جامعة اليرموك
كلية القانون
قسم القانون الخاص



التنفيذ العيني في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠) دراسة مقارنة

Specific Performance under The United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods (Vienna 1980) A Comparative Study.

إعداد الطالب

أحمد علي أحمد العماوي

إشراف الدكتورة

نسريـــن محاسنـــه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير - جامعة اليرموك
تخصص القانون التجاري

٢٠١٠

التنفيذ العيني في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980) دراسة مقارنة

إعداد

أحمد علي أحمد العماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري في جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

لجنة المناقشة

- د. نسريـن محاسنـه: أستاذ مشارك في القانون المدني، جامعة اليرموك........رئيساً
- أ.د. فائق الشماع: الأستاذ في القانون التجاري، جامعة اليرموك.............. عضواً
- د. أيمن مساعدة: أستاذ مشارك في القانون المدني، جامعة اليرموك............. عضواً
- د.أحمد حوامدة: أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة جرش............. عضواً

تاريخ مناقشة الرسالة 1 / 7 /2010

بسم الله الرحمن الرحيم

(يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً وما يذكر إلا أولوا الألباب)

صدق الله العظيم

البقرة: آية ٢٦٩

الإهداء

إلى ذلك البدر الذي ما غاب حتى أنار لي طريق المستقبل . . .

إلى ملهمي ومعلمي الأول الذي غرس بداخلي معاني الطموح والإرادة . . .

إلى تلك الروح الطاهرة . . روح ذلك الإنسان . . . والدي رحمه الله

إلى تلك الساجدة . . .

الرافعة أكف الضراعة إلى الله . . .

الراجية لي العون والتوفيق . . إلى الحاجة الجليلة . . والدتي حفظها الله

إلى رفيقة الدرب . . .

وشريكة العمر . . .

. . . زوجتي الغالية

إلى ورود حياتي . . .

أنوار عيوني . . .

أبنائي وأحبتي . . علي ومحمد وريم

إلى كل من علمني حرفا . . . أو أسدى لي رأيا . . . أو صحح لي اعوجاجا . . .

أهدي هذا الجهد المتواضع .

الباحث

أحمد العماوي

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة نسرين محاسنه، لإشرافها الدءوب ومتابعتها المستمرة، والذي أثمر في تحقيق هذا الجهد المتواضع، كما وأتقدم من أعضاء لجنة المناقشة بالشكر والعرفان على جهودهم المعطاءة التي أضافت إلى هذا الجهد، فكانت كحبات الثريا التي أحاطت بالبدر يوم تمامه، كما وأتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي الأجلاء في جامعة اليرموك على ما بذلوه خلال فترة دراستي من جهود خيره.

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة

الفصل الثاني

ملخص

يعتبر التنفيذ العيني أحد الجزاءات المترتبة على مخالفة أحد الأطراف لالتزاماته في عقد البيع، ولقد أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، ونظرا لتباين القواعد القانونية الوطنية في أحكامها في هذا الشأن، وتباين مواقف المحاكم الوطنية تبعا لذلك في الحكم به في النزاع المعروض، فقد كان من أهم الأهداف التي سعت الاتفاقية إلى تحقيقها توحيد القواعد التي تحكم المبادلات التجارية ذات الطابع الدولي.

ولعل وجود نظامين قانونيين رئيسيين متباينين في أحكامهما، وهما النظام الانجلوسكسوني (Common Law System) والنظام اللاتيني(Civil Law System)، كان له أثر انعكس على صياغة أحكام وقواعد الاتفاقية، وهذا يبدو جليا واضحا في نصوص المواد التي تناولت التنفيذ العيني كجزاء.

لقد نصت الاتفاقية في المادتين ٤٦ و ٦٢ على حق كل من البائع والمشتري في عقد البيع الدولي في مطالبة الطرف الآخر بالتنفيذ العيني، وهي في ذلك تتفق والنظم اللاتينية في هذا الشأن، إلا أنها وإرضاء للدول من النظام الانجلوسكسوني فقد أوردت في المادة ٢٨ منها قيداً، إذ أنها أعطت المحكمة من النظام الانجلوسكسوني الخيار في أن تحكم بالتنفيذ العيني كجزاء، أو عدم الحكم به إذا كانت قواعد قانونها الموضوعي لا تسمح بذلك.

ولقد أوردت الاتفاقية في الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٤٦ منها صورا للتنفيذ العيني، فقد تضمنت الفقرة الثانية منها حق المشتري في طلب بضائع بديلة، إذا كانت البضائع المسلمة له غير مطابقة للعقد، وكان عدم المطابقة يرقى إلى حد المخالفة الجوهرية، وتم طلب ذلك في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة، أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار، كما تضمنت الفقرة الثالثة منها حق المشتري في طلب إصلاح البضائع غير

المطابقة للعقد، إذا كان هذا الإصلاح لا يشكل عبئا غير معقول على البائع، وتـم طلـب الإصلاح في الوقت الذي يخطر فيه البائع بوجود العيب، أو في ميعاد معقـول مـن هـذا الإخطار، أضف إلى ذلك الصورة الثالثة التي تضمنتها المادة ٤٨ من الاتفاقية، وهي الحالة التي يجوز فيها للبائع عرض إصلاح الخلل الحاصل في تنفيذ التزاماته، بشرط ألا يترتـب على ذلك تأخير غير معقول، ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة، أو شكوكا في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري.

وفي هذه الدراسة نلقي بعض الضوء على كيفية معالجة الاتفاقيـة لموضـوع التنفيـذ العيني، ومدى نجاعة أحكام نصوصها المتعلقة بذلك في تحقيق الغاية التي وضعت من أجلها الاتفاقية وهي التوحيد، وذلك من خلال دراسة قانونية مقارنة.

المقدمة

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع نتاج الجهود التي سعت إلى توحيد القواعد التي تحكم عقد البيع الدولي، لما لهذا العقد من أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية، فتزايد المعاملات التجارية الدولية، والاتجاه نحو العولمة، مع وجود اختلاف في القواعد بين النظم القانونية المختلفة، كان مدعاة إلى بذل الجهود الدولية للحد من هذه الاختلافات، وتخفيض الحواجز التجارية بين الدول، والتشجيع على التبادل التجاري، فكانت هذه الاتفاقية ثمرة هذه الجهود.

وتبرز أهمية عقد البيع الدولي بالنسبة لأطرافه في مدى حرص كلا منهما في الحصول على مبتغاه وتحقيق الهدف الذي من أجله ابرم هذا العقد، ولا سيما إذا ما عرفنا أن مكان إقامة كل منهما قد يكون في بلد مختلف وبعيد عن بلد الطرف الآخر، أو أن أحدهما ينتمي إلى دولة من الدول الاقتصادية المتقدمة والآخر من دولة نامية، فمصلحة كلا الطرفين تقتضي أن ينفذ العقد بالصورة والكيفية المتفق عليها، لأن خلاف ذلك قد يضر بمصالحه ويلحق به خسارة لم يكن يتوقعها، ومن هنا تتأتى أهمية موضوع دراستنا وهو التنفيذ العيني في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، فالعقود تبرم لتنفذ، وإن جزاء إخلال الطرف بالتزاماته إنما يهدف إلى حماية الطرف المتضرر، ووضعه في ذات المركز الذي كان يفترض أن يتمتع به لو لم يخل ذلك الطرف بالتزامه، والتنفيذ العيني باعتباره الجزاء المتاح لصالح الطرف المتضرر، يعني أن من حق هذا الطرف مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته بموجب العقد واللجوء إلى القضاء لإجباره على التنفيذ، ونظراً لتباين الأنظمة القانونية في هذا الشأن، وفي مدى اعتبار التنفيذ العيني جزاء رئيسيا أو استثنائيا، إذ أن النظام الانجلوسكسوني يعتبره جزاء استثنائيا لا يؤخذ به إلا إذا كان التعويض غير عادل، في حين يعتبره النظام اللاتيني جزاء رئيسيا والتعويض هو الاستثناء، فقد كان هذا دافعا لي للبحث في نصوص الاتفاقية

لمعرفة إلى أي مدى يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ إلى المحكمة للمطالبة بالتنفيذ العيني في ظل الاتفاقية، والكشف عن كيفية معالجة الاتفاقية لهذا الموضوع، وفيما إن كانت قد اعتبرته جزءاً رئيسياً أم استثنائياً، والوقوف على مدى نجاح الاتفاقية في تحقيق الهدف الذي وضعت من أجله في هذا الشأن، مع وجود هذا التباين بين الأنظمة القانونية، ومدى وضوح معنى مصطلح التنفيذ العيني في نصوص الاتفاقية .

وعليه يتمحور موضوع دراستنا في المواد التي عالجت التنفيذ العيني وهي المواد ٤٦ و٦٢ من الاتفاقية بالإضافة إلى المادة ٢٨ التي أوردت قيدا على ذلك، وذلك في دراسة قانونية مقارنة، مشيرا في السياق إلى موقف المشرع الأردني حيال ذلك، وأشير هنا إلى أن الأبحاث والمراجع العربية التي تناولت التنفيذ العيني في الاتفاقية قليلة جداً، وهذا ما جعلني أبحث في المراجع الأجنبية لعلي أصل إلى المبتغى من وراء هذا البحث، ومحاولة وضع إضاءات تكشف عن الإجابات للتساؤلات المطروحة آنفاً، وتكون بداية انطلاق لغيري من الباحثين والدارسين.

وستتوزع الدراسة في هذه الرسالة على فصلين: نتناول في الفصل الأول الخلفية التاريخية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، والجهود التي بذلت لغايات توحيد القواعد التي تحكم المعاملات الدولية، والتي أثمرت في وضع الاتفاقية والتصديق عليها عام ١٩٨٠، والمعوقات التي واجهتها، ومن ثم يتناول أهمية هذه الاتفاقية وغاياتها، وأهمية التنفيذ العيني في البيوع الدولية، وسمة التنفيذ العيني في الاتفاقية، أما الفصل الثاني: فيتناول التنفيذ العيني في اتفاقية فيينا كحق للمشتري والبائع وذلك كما نصت عليه كلا من المادة ٤٦ و٦٢ منها، ثم نتناول بعد ذلك صور التنفيذ العيني كما أوردتها هذه الاتفاقية، وبعد ذلك نلقي بعض الضوء على القيود الواردة على التنفيذ العيني في الاتفاقية، ونختتم دراستنا بخلاصة ما توصلنا إليه، ونتاج هذا البحث.

الفصل الأول

المفهوم العام لجزاء التنفيذ العيني في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)

قبل الخوض بالتنفيذ العيني كجزاء في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فلا بد أن نستعرض الخلفية التاريخية لهذه الاتفاقية، والجهود التي بذلت وأثمرت في وضعها والتصديق عليها عام ١٩٨٠.

إن زيادة حجم التجارة الدولية من خلال توحيد القواعد القانونية التي تحكم المبادلات التجارية هو هدف عزيز المنال، وطرق توحيد قانون التجارة الدولية متعددة، يتمثل بعضها في إعداد قوانين نموذجية أو جمع العادات والأعراف التجارية الدولية، وقد يتمثل في وضع شروط عامة تحكم التعامل في سلعة معينة في منطقة بالذات على أن يلتزم بها الأفراد بمحض إرادتهم، وأخيراً فقد يتمثل توحيد قانون التجارة الدولية في إبرام اتفاقيات دولية تحكم مسألة معينة، وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع من أهمها، ويعتبر التنفيذ العيني أحد أهم المواضيع الذي أثار كثيراً من الجدل، والذي حاولت الاتفاقية جاهدة الوصول إلى قاعدة موحدة بشأنه.

وترتيباً على ذلك نعرض للخلفية التاريخية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في مبحثٍ أول، ومن ثم نتناول التعريف بالتنفيذ العيني بالاتفاقية في مبحثٍ ثان.

المبحث الأول

الخلفية التاريخية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي

لقد ذكرنا بأن الغاية التي يقوم عليها قانون التجارة الدولية هي الحد من اختلاف التشريعات الوطنية بخلق قواعد موحدة تحكم المبادلات التجارية الدولية، ولقد واجهت الجهود الدولية في سبيل تحقيق هذه الغاية العديد من المعوقات، ويرجع ذلك إلى تباين الأحكام بين مختلف الأنظمة القانونية، ولقد كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من أهم الثمار التي تمخضت عنها الجهود المبذولة في سبيل تحقيق التوحيد.

وترتيبا على ذلك نوزع الدراسة في هذا المبحث على مطلبين: نعرض في الأول لتوحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية من حيث أهميته ومعوقاته، وفي الثاني لأهمية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول

توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية

(أهميته ومعوقاته)

نتناول في هذا المطلب أهمية توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية، والجهود المبذولة في سبيل تحقيق ذلك، وذلك في فرع أول، ونتناول معوقات التوحيد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أهمية التوحيد والجهود المبذولة في سبيل تحقيق ذلك

لقد ازدادت أهمية المعاملات التجارية الدولية في العقود الأخيرة نتيجة لتخفيض الحواجز التجارية والاتجاه نحو العولمة، وبدأت الدول تحسن علاقاتها مع بعضها البعض، وتم خلق حالة من الاعتماد المتبادل، وهذا الاتجاه نحو العولمة يتطلب إزالة العقبات التي تعترض التجارة، وإحدى هذه العقبات هي اختلاف القواعد بين النظم القانونية، فتباين الأحكام الموضوعية، وقواعد التنازع التي تضعها التشريعات الوطنية، قد يؤدي إلى جهل أطراف العلاقة الدولية بالقواعد القانونية التي تخضع لها المعاملات، مما يعرضهم في حال نشوء نزاع فيما بينهم لمفاجآت ناجمة عن تطبيق قواعد القوانين المختلفة نتيجة لتباين القواعد الموضوعية التي تضعها التشريعات الوطنية في تنظيمها للمعاملات التجارية الدولية واختلافها[1].

---

(1) حسام الدين الصغير: تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٣، وللمزيد انظر: احمد الزقرد: أصول قانون التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع)، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، المنصورة، ٢٠٠٧، ص٥٥، وكذلك محسن شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٥.

ولأن المفاهيم القانونية قد تحوي معاني مختلفة في الأنظمة القانونية المختلفة، مما ينتج عنه صراعات ونزاعات، ولجوء الأطراف إلى التقاضي، مما يتسبب في خسائر في المال والوقت، فقد اتجهت الجهود على المستوى الدولي إلى العمل على توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية، لغايات تنمية التعامل التجاري بين الدول، وحماية أطراف المعاملات من المخاطر الناجمة عن تطبيق القوانين المختلفة(١).

ونظراً لما لعقد البيع من أهمية خاصة في مجال التجارة الدولية، فقد اتجهت الجهود إلى توحيد أحكام البيع الدولي للبضائع(٢). ولقد تبلورت الجهود الرامية إلى توحيد القواعد التي تحكم المعاملات التجارية الدولية في اتجاهين رئيسيين في هذا المجال وهما:

الاتجاه الأول: توحيد قواعد تنازع القوانين عن طريق وضع قواعد إسناد موحده

لقد أسفرت الجهود التي بذلها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في سبيل توحيد قواعد تنازع القوانين عن إبرام ثلاث اتفاقيات وهي:

أولاً: اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية عام ١٩٥٥، وقد حلت محلها اتفاقية أخرى أبرمت عام ١٩٨٥.

ثانياً: اتفاقية لاهاي بشأن اختيار المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن البيع الدولي للبضائع عام ١٩٥٨.

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٥.

(2) Nayiri Boghossian (Syria): A Comparative Study of Specific Performance Provision in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, McGill university (1999) page 8.See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/boghossian.html .Last time seen:6/8/2009

See also Susanne Cook: The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Page 200-201. See The Web Site: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cook2.html . Last time seen:15/8/2009.

ثالثا :اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على انتقال الملكية في البيع الدولي للبضائع عام ١٩٥٨[1].

الاتجاه الثاني: توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم عقود البيع الدولي للبضائع

وقد تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ب (روما) العمل على توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، وبدأ العمل بإنشاء لجنة عام ١٩٣٠، لوضع مشروع قانون موحد للبيع الدولي[2].

وقد أعدت اللجنة المشروع وقصرته على آثار البيع، أي على الالتزامات التي ينشئها العقد على كل من البائع والمشتري، أما المسائل الأخرى للبيع كشروط انعقاده، وأوصافه، وانقضائه وأنواع البيوع الخاصة، فلم تتطرق اللجنة إليها خوفا من تعذر توحيدها، لذا فقد حصرت عملها في جانب واحد من البيع هو آثاره، وذلك لأهميته العملية، ولأن هذا الجانب أطوع للتوحيد من غيره، وقد لازمت هذه الخطة المشروع منذ ولادته إلى أن صار اتفاقية بعد انقضاء ما يزيد على ثلاثين عاماً، كما لازمت هذه الخطة المشروع الذي أعده الأونسترال وصار اتفاقية فيينا الدولية[3].

بعد ما أنجزت اللجنة المشروع، أرسلته إلى الدول لاستطلاع الرأي، وقد كانت بعض الردود مؤيدةً، والبعض الآخر معارضاً، وتم تعديل صياغة المشروع على ضوء ما ورد من

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢١ كذلك حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ٤-٧ انظر كذلك Susanne Cook:"op.cit. "at p. 201

(2) Nayiri Boghossian (Syria) :"op.cit. "at p. 8.

وللمزيد انظر: حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص٦، كذلك محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢١، كذلك طالب موسى: قانون التجارة الدولية، البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٤٣.

(3) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٣ وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٢١-٢٢ وكذلك Susanne Cook: :"op.cit "at p. 201

ملاحظات وردود، وقد أنجزت اللجنة هذه المهمة، وقدمت الصياغة الجديدة للمشروع عام ١٩٣٨، وبعد ذلك اندلعت الحرب العالمية الثانية، وبعد انتهائها تبين أن المشروع لم يعد صالحاً لمواجهة الظروف الاقتصادية الدولية التي نشأت بعد الحرب، لاسيما وأن النية تتجه إلى جعله مشروعاً عالمياً يضم دولاً من مستويات اقتصادية مختلفة، لذلك رأى المعهد أنه لابد من عقد مؤتمر دولي لإعادة النظر في المشروع من جديد ووضع الأسس التي يقوم عليها، وبالفعل فقد تم عقد المؤتمر بمساعدة من الحكومة الهولندية في مدينة لاهاي عام ١٩٥١، وتم رسم الاتجاهات العامة لمشروع اتفاقية دولية جديدة، وتم إنشاء لجنة لإعداد هذا المشروع، وقد أنهت اللجنة المشروع عام ١٩٥٦، وقامت الحكومة الهولندية بإرساله إلى الدول لاستطلاع آرائها، وقد اجتمعت اللجنة عام ١٩٦٢ من أجل دراسة ما تم طرحة من ملاحظات وآراء حوله وإعادة صياغة المشروع على ضوئها[1].

وخلال فترة استطلاع الرأي، انتهى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (معهد روما) من إعداد مشروع اتفاقية أخرى تتعلق بتكوين عقد البيع الدولي للبضائع، وتم إرساله إلى حكومات الدول لغايات استطلاع رأيها، وبعد ذلك وبدعوة من الحكومة الهولندية تم عقد مؤتمر دبلوماسي بمدينة لاهاي عام ١٩٦٤، لمناقشة هذين المشروعين، وقد أسفر هذا المؤتمر عن إبرام اتفاقيتين دوليتين، وهما: اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن البيع الدولي للبضائع (ULIS)[2]، والثانية اتفاقية تتضمن قانوناً موحداً بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع

(1) حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ٦-٧، وللمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٣، وكذلك محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٢.

(2) ULIS: Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods .

(ULF)[1]، وقد بدأ سريان أحكام الاتفاقيتين عام ١٩٧٢، بعد أن صادقت عليهما خمسة دول أغلبها من الدول الأوروبية، وهي بلجيكا وإيطاليا وسان ماران وهولندا وانجلترا.

ويلاحظ أن المؤتمر لم يقرر دمج الاتفاقيتين في اتفاقية واحدة، ذلك أن فصل الاتفاقيتين عن بعضهما البعض قد قصد به صالح فكرة التوحيد، حتى يتسنى للدول المصادقة على الاتفاقية الأنسب لها دون الأخرى، أما إذا تم إدماج الاتفاقيتين في اتفاقية واحدة فقد تضطر بعض هذه الدول إلى الأحجام عنها لتعارضها مع رغباتها. [2]وبالرغم من استكمال التصديقات على هاتين الاتفاقيتين، إلا أن الإقبال الدولي عليها لم يكن قوياً. [3]

وفي عام ١٩٦٦ تم إنشاء لجنة الأمم المتحدة القانونية للتجارة الدولية (الاونسترال) بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، لغايات توحيد وتنسيق قانون التجارة الدولية، وقد أحتل البيع جل اهتمامها[4]، وفي عام ١٩٧٨ تم مناقشة مشروعي اتفاقيتين، أحدهما لتكوين

---

(1) ULF: Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contract for International Sale of Goods.

(2) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٣-٢٤، وللمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٤، وكذلك حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ٧-٨ وللمزيد انظر: Nayiri Boghossian: "op.cit "at p. 8 .

(3) هذا يعود لسببين:

١- عدم اشتراك غالبية الدول في إعدادهما، ذلك أن تلبية المؤتمر الدبلوماسي لم يكن على نطاق دولي واسع، حيث حضرته دول أغلبها من دول أوروبا الغربية، وغابت عنه دول لها شأن كبير في التجارة الدولية، مثل الاتحاد السوفياتي، الصين، الهند، وكل دول أمريكا اللاتينية، هذا بالإضافة إلى الدول النامية لذا فقد ساد الاعتقاد لدى غالبية الدول أن نصوص اتفاقيتي لاهاي لا تخدم سوى مصالح الدول الغربية.

٢ - أن المؤتمر قد جاء في وقت لم تكن بعض الدول قد استكملت بنيانها الاقتصادي والاجتماعي، وهي الدول التي خرجت من الاستعمار، لذا لم تشارك هذه الدول في صنع الاتفاقيتين ولم تنظم إليهما. (أنظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٤ وكذلك محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٥)

(4) وقد سارت في شأنه في طريقين:

توحيد أحكام التقادم، والنظر في اتفاقيتي لاهاي لعام ١٩٦٤، لتقرير ما إذا كان من الأفضل الاحتفاظ بهما مع توصية الدول للانضمام إليهما، أم عمل اتفاقية جديدة تغني عنهما، أما التقادم فقد تم إعداد مشروع اتفاقية دولية تشتمل على قواعد موحدة في هذا الموضوع، أما اتفاقيتي لاهاي، فقد تم استطلاع رأي

البيع، والآخر لآثاره، وقد تم دمجهما في اتفاقية واحدة وصار كل مشروع جزءاً مستقلاً، وهذا يعني أن الاونسترال قد حافظت على ذات الخطة التي وضعتها اللجنة التي أعدت اتفاقية لاهاي من أجل التوحيد، وذلك حتى يتسنى لكل دولة عند التصديق الحرية في التصديق على الجزئين معاً أو على أحدهما دون الآخر، وتم عرض المشروع على الأمم المتحدة سنة ١٩٧٨، حيث أقرته الجمعية العامة، وأحالته إلى مؤتمر دبلوماسي تم عقده في فيينا عام ١٩٨٠، انتهى بالتصديق، وعرفت هذه الاتفاقية باتفاقية فينا بشأن عقود البيع لدولي للبضائع، وتمثل مختلف المذاهب السياسية والاقتصادية والقانونية السائدة في العالم(١).

الفرع الثاني

معوقات التوحيد

إن الغرض الأساسي الذي تهدف إليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي هو توحيد القواعد القانونية، التي تحكم البيوع الدولية، وقد أخذت الاتفاقية بعين الاعتبار أنه لابد من تفسير نصوصها في مختلف الدول التي تنظم إليها، بطريقة تكفل وحدة التفسير لبلوغ التوحيد في تطبيقها(٢).

الحكومات حول ما إذا كانت ترغب بتقديم توصية للانضمام إليها، أم ترغب في وضع اتفاقية جديدة يقرها مؤتمر دبلوماسي تدعو إليه الأمم المتحدة، وكان الرأي الغالب مؤيد لعمل اتفاقية جديدة (انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٥ وكذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٤٤- ١٤٥ وكذلك حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص٩-١٢)

(1) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٥، وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٦-٢٧، كذلك حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ١٢-١٤ وكذلك

Alejandro M.Garro: Reconciliation of Legal Traditions in The U.N Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1988, page. 443- 444. See The Web Site: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/garro1.html . Last time seen:6/10/2009

See also: Nayiri Boghossian: "op.cit. "at p. 9.

(2) حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤.

وبالرغم من أن الاتفاقية حققت الهدف إلى حد معين، إلا أنها لم تحقق التوحيد بالكامل، بسبب الاختلاف العميق الجذور بين النظم القانونية، والتي يصعب في بعض الأحيان القضاء عليه، لقد تم مناقشة العديد من القضايا وتم التفاوض بشأنها خلال المؤتمرات التنموية لاتفاقية البيع[1].

إن ما جعل أمر التوصل إلى قواعد موحده أكثر صعوبة، هو الرأي السائد لدى المندوبين المشاركين أن نظمهم القانونية أفضل من غيرها من الأنظمة الأخرى، وتوقعاتهم بأن المفاهيم والتقنيات الموجودة في قوانينهم الداخلية ستكون متجسدة في الاتفاقية، وبالتالي فإن التوصل إلى توافق في الآراء سيكون من المستحيل تقريباً، وفي اتفاقية البيع فقد أصبح من الصعب وضع حل وسط، وإلى أي مدى كانت الدول مستعدة لتقديم تنازلات كان متفاوتا، فالدول التي تتمتع بمكانة قوية، ومركز صلب في ميدان التجارة الدولية، كان اهتمامها وقناعاتها أقل من غيرها في البحث عن حلول وسط، لذا فإن طريقة العمل التي اعتمدها المندوبون هي البحث عن حلول عملية لمختلف الحالات، دون السماح للمفاهيم والتقنيات الموجودة في نظام ما أن تسود في الاتفاقية[2].

إن التباين بين نظام القانون العام (Common Law System) ونظام القانون المدني (Civil Law System) أثار العديد من القضايا خلال المفاوضات، ومن هذه القضايا: فيما إن كان ينبغي اعتبار أن العقد مبرم عند إرسال القبول أم عند تلقيه، وكذلك العرض القابل للإلغاء، كذلك فيما إن كان ينبغي اعتبار الجزاء الرئيسي للإخلال بالعقد هو التنفيذ العيني أم التعويض، ومسألة أخرى أثارت الجدل، وهي تخفيض الثمن، ومفهوم (Nacherist) والتي تعني تحديد

(1)Nayiri Boghossian: "op.cit. "at p.5-6.See also: Alejandro M. Garro: "op.cit. "at p. 481

(2)Alejandro M. Garro: Ibid at p.451.See also: Susanne Cook: "op.cit. "at p. 213, See also: Nayiri Boghossian: Ibid at p. 9-10.

فترة إضافية من الوقت من أجل التنفيذ. وطريقة حل الوسط الذي يرضي الطرفين من كلا النظامين كانت من خلال اعتماد قاعدة من نظام واحد، مع وجود استثناءات مستمدة من قواعد ومفاهيم النظام الآخر[1].

وقد ثار الجدل حول مسألة أخرى بين المندوبين، وهي قاعدة السعر المفتوح (open-price term)، والحكم النهائي لاتفاقية البيع بهذا الخصوص هو تفضيل قاعدة السعر المفتوح[2].

ومن المسائل التي تم مناقشتها أيضا دور العرف التجاري، ذلك أن أهميته تختلف من دولة إلى أخرى، وفي الاتفاقية فقد اعتمد العرف كوسيلة لتنظيم العلاقات بين الأطراف، كما أن موقف الاتفاقية من مسألة شكل القبول واضح في المادة ٢/١٩، حيث نصت على أن " ومع ذلك إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول وتضمن عناصر متممه أو مختلفة لا تؤدي إلى تغيير أساسي للإيجاب، فهو يشكل قبولاً..."، بالرغم من أنه من المسائل التي أثارت جدلا[3].

---

(1)Alejandro M Garro: "op.cit" at p.460- 461.

(2) لقد عارضت المجموعة الاشتراكية هذا الحكم لأنه يتعارض مع سياسة التخطيط الاقتصادي المسبق، وقد انظم إليها في ذلك بعض نظم القانون المدني، وفي المقابل فأن الدول الغربية وخاصة الولايات المتحدة فضلت العقود مفتوحة الأسعار، ونتيجة لهذا الاختلاف في وجهات النظر فقد اعتمدت الاتفاقية على النهج الغربي ولكنها أعطت الخيار للدول التي تختلف معها في أن تعفي نفسها من هذا الحكم.
See: Alejandro M Garro: Ibid at p. 463-464. See also: Nayiri Boghossian: "op.cit" at p. 12.

(3) فالنظم الاشتراكية تتطلب أن يكون القبول مطابقاً للعرض حتى يكون العقد قد ابرم بشكل صحيح، ويعبر عن ذلك ب "Mirror image rule"، وقد شاركها في ذلك العديد من الدول الغربية، أما الولايات المتحدة فلم تطبق هذه القاعدة، فالعقد عندها يمكن أن ينعقد حتى لو كان القبول يختلف عن العرض "الإيجاب"، ما لم يغيره جوهرياً (Material)، أما اتفاقية فينا فقد أخذت بالرأي الأول لأنه تم تأييده من غالبية المندوبين، إلا أنها أضافت أن التعديلات يمكن أن تعتبر قبولاً طالما أنها ليست جوهرية، وهذا ما نصت عليه في المادة ٢/١٩ .انظر:
Alejandro M Garro: Ibid at p. 462.See also: Nayiri Boghossian: Ibid at p.12.

إن الاختلاف في مستويات التنمية، وفي طبيعة النشاط الاقتصادي بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية أدت إلى العديد من الصراعات خلال المفاوضات، وبشكل عام فإن البلدان النامية تحاول الحصول على شروط أفضل في المفاوضات على المستوى الدولي، وتشير هذه البلدان إلى ضعف الوضع الاقتصادي كأساس لحاجتها إلى موقف تفاوضي أفضل، كما أنها تحرص على ذلك لشكوكها في نوايا الدول المتقدمة(1).

ومن المسائل التي تم مناقشتها خلال المفاوضات كانت المهلة الزمنية التي يجب على المشتري أن يخطر خلالها البائع بعدم مطابقة البضائع، أن نقص الخبرة في الدول النامية جعلها تطالب بفترة زمنية أطول، وعقوبات أقل قسوة في حال عدم إعطاء الإشعار المطلوب، وقد كان مندوبو الدول المتقدمة يشعرون بالقلق من أن المشتري من البلدان النامية لن يكون قادراً على اكتشاف العيوب في فترة زمنية معقولة، وبالتالي لن يكون قادراً على تقديم الإشعار إلى الطرف الآخر في الوقت المناسب(2).

ومن المسائل التي عارضتها الدول النامية مسألة تعليق الأداء، والانتهاك المتوقع من قبل أحد الأطراف الذي يعتقد بأن الطرف الآخر غير قادر على الوفاء بوعوده، فهذه الدول تريد أن تضمن أن تعليق الأداء يستند إلى أسباب موضوعية، فهي تخشى التعسف في استعمال السلطة من قبل طرف من الدول المتقدمة(3).

ولأن وجهات النظر كانت متنوعة، فقد كان الحل المعتمد هو دائماً حلاً توفيقياً وسطاً، وليس حلاً يعطى الموافقة الكاملة من جميع الأطراف، ويعتبر التنفيذ العيني أحد أهم المواضيع الذي أثار كثيراً من الجدل من أجل الوصول إلى قاعدة موحده، ذلك أن تنفيذ العقد عينياً ليس

---

(1) Alejandro M Garro: "op.cit" at p. 468 .See also: Nayiri Boghossian:"op.cit" at p. 13.

(2) Alejandro M Garro: Ibid at p.468-469. See also: Nayiri Boghossian: Ibid at p.13.

(3) Nayiri Boghossian: Ibid at p. 14.

حراً من القيود في كل الأنظمة القانونية، ذلك أن نهج نظام القانون العـــام Common Law System تختلف عن نهج نظام القانون المدني Civil Law System في هـــذا الخـــصوص، وهو ما سبب صعوبة في وضع تعريف للتنفيذ العيني في الاتفاقية[1].

---

(1) Nayiri Boghossian"op.cit" at p. 6. See also: Alejandro M. Garro: "op.cit" at p. 458.

المطلب الثاني

أهمية اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

لقد وضعت هذه الاتفاقية تلبيةً لحاجة المبادلات الاقتصادية، وتزداد الحاجة إليها مع اتساع حركة المبادلات التجارية الدولية، وليس ما يدل على أهميتها أكثر مما ورد في ديباجتها حيث نصّت على:" أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إذ تضع نصب أعينها الأهداف العامة للقرارات التي اتخذتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، في دورتها الاستثنائية، بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وإذ تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على أساس من المساواة والمنفعة المتبادلة، عنصر مهم في تعزيز العلاقات الودية بين الدول".

وتتجلى أهمية الاتفاقية من خلال عرض الحقائق التالية:

الفرع الأول

الاتفاقية تنظم علاقة من علاقات القانون الخاص ذات الطابع الدولي

لقد وضعت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع أحكاما لتنظيم علاقة من علاقات القانون الخاص ذات الطابع الدولي، فقامت بتنظيم عقد البيع الدولي، من حيث تكوينه والتزامات كل من البائع والمشتري، وبهذا فإنها تختلف عن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي تعقد لتنظيم العلاقات بين الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العام[1].

كما تضمنت هذه الاتفاقية قواعد موحدة للتطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع، لتحل محل القوانين الوطنية في كل الدول المتعاقدة، مما يسهم في إزالة الحواجز القانونية بين الدول، ويعزز تنمية التجارة الدولية، كما تعتبر اتفاقية فينا اتفاقية ذاتية التنفيذ، فبعد التصديق عليها من قبل الدول المتعاقدة تصبح نصوص الاتفاقية ذاتها جزءاً من القانون الداخلي، ومن ثم فإن

---

(1) حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص٢٠.

أطراف عقد البيع الدولي يستمدون حقوقاً مباشرة من نصوص الاتفاقية ذاتهـا، ويجـوز لهـم التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني، ويطبقها القضاء باعتبارها جزءاً من النظـام القـانوني الداخلي في كل الدول المتعاقدة(١).

الفرع الثاني

التوحيد والحفاظ على الدولية

إن حماية التجارة الدولية وضمان سيولة إبرام أهم العقود، والتي يتم بموجبها تداول السلع بين الدول بالقضاء على العقبات القانونية التي تعوق ذلك، هي الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الاتفاقية، ولما كانت الاتفاقية تنطبق على البيوع الدولية، لذا فقد وضعت ضوابط معينة للدولية لغايات التفرقة بين البيوع الدولية التي تدخل في نطاقها، والبيوع الوطنيـة التـي تـم تركهـا للتشريعات الوطنية، وقد ذكرت الاتفاقية في ديباجتها "إن الدول الأطراف ترى أن اعتماد قواعد موحده تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخـذ فـي الاعتبـار مختلـف الـنظم الاجتماعيـة والاقتصادية والقانونية، من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية..." (٢)

---

(1) باستعراض اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فينا ١٩٨٠) فإن هناك نـوعين مـن القواعد: أولاً:- قواعد تنظم تكوين عقد البيع الدولي، وتحدد التزامات كل من البائع والمـشتري، وهـي تنظم علاقة من علاقات القانون الخاص ذات طابع دولي، وهي وثيقة الصلة بنظرية العقد فـي القـانون المدني، وقد وردت هذه القواعد في الأجزاء الثلاثة الأولى من الاتفاقية. ثانياً:- قواعد تنظم العلاقة بـين الدول المتعاقدة، وتتعلق بالانضمام إلى الاتفاقية، وإيـداع وثـائق التـصديق والإعلانـات والتحفظـات والانسحاب منها، وهي تفرض التزامات على الدول الأطراف، وبالتالي فهي تدخل فـي نطـاق قواعـد القانون الدولي العام، وقد وردت هذه القواعد في الجزء الرابع " الأحكام الختامية" من الاتفاقية. وهذا يعني أن الاتفاقية ذات طبيعة مزدوجة، انظر حسام الدين الصغير، المرجع المذكور سابقا، ص٢١-٣١ .

(2) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٩، وللمزيد انظر: طالب موسى: المرجـع المـذكور سـابقا، ص١٤٦ كذلك حسام الدين الصغير: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤.

ولاختيار حلول موحدة تتناسب والتجارة الدولية، وترضي جميع الأطراف، فقد كانت الاتفاقية حصيلة دراسات واسعة في الأعراف الدولية، ومقارنة عميقة بين مختلف النظم القانونية، لذا فمن واجب القضاة في الدول المتعاقدة المحافظة على التوحيد التشريعي الذي حققته الاتفاقية، وذلك من خلال التخلي عن طرقهم المحلية في تفسير القوانين الوطنية، ووضع مصلحة التجارة الدولية فوق كل اعتبار، وكذلك الإطلاع على قضاء الدول الأخرى وذلك لتبني نظام موحد لتفسير مواضيع الاتفاقية[١].

الفرع الثالث

إقامة التوازن بين طرفي البيع وضمان حرية التعاقد

تهدف الاتفاقية إلى تحقيق العدالة في توزيع المزايا والأعباء، فأي ميزه تقررها لأحد الأطراف تقرر ما يماثلها أو يعادلها للطرف الآخر، وما من التزام على احدهما إلا يقابله التزام على الآخر، فلكي لا يطغى أحد الأطراف على الآخر، فإن الاتفاقية لم تفضل مصلحة طرف على طرف آخر، ومن ثم فان هذه العدالة مضاف إليها مبدأ حسن النية يدخلان معايير أخلاقية في ميدان التجارة الذي تسود فيه المضاربات وصراعات المصالح، وهذا يستجيب لحالة الدول النامية وتقيها من الشروط القاسية التي قد يفرضها رجال الأعمال من الدول المتقدمة، يستوردون منها الثروات الطبيعية بأقل ثمن وأقسى شروط، ويصدرون إليها ما تحتاجه من سلع مصنعة وأجهزة تكنولوجية بأغلى ثمن.[٢]

([1]) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٣٠، وللمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٦.

([2]) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٨، وللمزيد انظر:محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٣٣ .

وفي المادة السادسة من الاتفاقية فقد نصت على أنه "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢ مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره"، ومن هذا النص يتضح أن الاتفاقية لم تلزم المتعاقدين بالالتزام بأحكامها، بل تركت لهم حرية اختيار الأحكام التي تسري على عقدهم من مصادر أخرى، كالعقود النموذجية أو الشروط العامة، أو قانون وطني معين، أو اتفاقية ثنائية بين دولهم، أو ابتكار قواعد خاصة فجميع نصوص الاتفاقية من النوع التفسيري المكمل لإرادة المتعاقدين باستثناء المادة ١٢ [١].

ومن الناحية النظرية فإن حرية التعاقد تزيد الرعاية الاجتماعية، لأن الناس إنما يدخلون بالتبادلات التجارية لتحسين مراكزهم، كما أن العمل بكفاءة يتطلب عملية تنظيم ذاتي من قبل الأطراف الذين يدركون مصالحهم أفضل من المنظمين (Regulators)[٢]، وعليه فإن للمتعاقدين حرية اختيار القواعد التي تسري على العقد الذي يبرمونه، وطرح القوة الملزمة على هذه القواعد ما دامت لا تخالف النظام العام في الدولة التي تطبق فيها[٣].

---

(1) طالب موسى : المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٧، وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٣١، كذلك احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ١٢٢-١٢٤. تنص المادة ١٢ من الاتفاقية على أن "جميع أحكام المادة ١١ والمادة ٢٩ أو الجزء الثاني من هذه الاتفاقية التي تسمح باتخاذ أي شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع، أو تعديله أو فسخه رضائيا، أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عن قصد احد الطرفين، لا تطبق عندما يكون مكان عمل احد الطرفين في إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الاتفاقية، التي أعلنت تحفظها بموجب المادة ٩٦ من هذه الاتفاقية، ولا يجوز للطرفين مخالفة هذه المادة أو تعديل آثارها".

(2) Michael Joachim Bonell:The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG alternatives or Complementary Instruments?. page27, 31.See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html Last time seen:6/10/2009

(3) محمود الشرقاوي: العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٨٢-٨٤ وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٣١.

الفرع الرابع

الحفاظ على العقد والاقتصاد في فسخه

إن هدف الاتفاقية المتمثل في حفظ العقد يعزز القيم الدولية الهامة ذات الصلة بعملية التعاقد، فهي تشجع التخطيط، وتقلل التكاليف، وعن طريق تشجيع التنفيذ فإنها تعزز الثقة والتعاون بين الطرفين، وبالتالي تشجع التبادلات في المستقبل، وتساعد على توحيد المجتمع التجاري الدولي(١).

فبالرغم من أن الاتفاقية قد أخذت بالفسخ كأحد الجزاءات التي تترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، إلا أنها لا تحبذه نظراً لما يرتبه من آثار ونتائج اقتصادية سلبية في مجال التجارة الدولية، فهو يدمر العقد الذي أبرم بعد نفقات عالية ومفاوضات شاقة، ومن ثم فإن أثر الفسخ المتمثل في إرجاع مراكز المتعاقدين إلى ما قبل إبرام العقد يقتضي إعادة البضائع بعد إرسالها، وهذا سيرتب نفقات نقل وتأمين، بالإضافة إلى ما يستتبع ذلك من إجراءات إدارية وصحية لازمة لدخول البضاعة وخروجها، كذلك الإجراءات اللازمة لإرسال الثمن ومن ثم استرداده، عدا عن احتمالية تعرض البضاعة للتلف والهلاك، ولهذا فقد قلصت الاتفاقية من حالات الفسخ، وفي ذات الوقت مهدت الطريق لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره، وذلك بإتاحة الفرصة للإصلاح، كما أعطت المشتري الحق في أن يطلب التنفيذ العيني للعقد كما سنرى لاحقاً، وكذلك فعلت بالنسبة للبائع، كما أنها أعطت البائع المخالف الحق في أن يعالج مخالفته لتجنب فسخ العقد من قبل المشتري(٢). وأخيراً فإنه تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية جعلت من التعويض وسيلة لتعويض الطرف المتضرر من مخالفة

---

(1)Michael Joachim Bonell: "op.cit"at p. 31 .

(2) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ١٢٤، وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ٣٣-٣٤.

الطرف الآخر، وليس الهدف منه معاقبة الشخص المخالف، وهذا واضح من المادة ٧٤ من الاتفاقية التي تنص على"يتألف التعويض عن مخالفة احد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف، أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها، أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"، أضف إلى ذلك فإن الطرف المتضرر بموجب الاتفاقية يجب أن يتصرف بمعقولية للحد من الخسائر[1]، وهذا المنهج يشجع على صناعة العقود الدولية[2]

(1) من أهم المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية مراعاة حسن النية، وقد أكدت على هذا المبدأ الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية، حيث نصت على أنه: " يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية"، وهو مبدأ أخلاقي، حتى يكون أسلوب سلوك لكل ذوي الشأن في البيع، فينبغي ألا يُحمل حسن النية في هذا المجال على معان قانونية خاصة، كعدم العلم بواقعة معينة أو عدم وجود تواطؤ على الإضرار بالغير، وإنما هو ينصرف إلى الالتزام بالأصول الحميدة في المعاملات التجارية الشريفة. إن هذا المبدأ وان ورد في المادة السابقة مقترنا بالتفسير، إلا أنه يلزم القضاة وهم يفسرون شروط العقد، ويلتزم به المتعاقدون وهم يبرمون عقدهم أو ينفذونه (محسن شفيق: المرجع السابق، ص٣٠) ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين يقوم على أساس أخلاقي يتمثل في وجوب الوفاء بالعهد، فالمصلحة العامة وضرورة قيام الثقة والاستقرار في التعامل يستلزمان مثل هذا الواجب(أنظر يوسف عبيدات : مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٢٠٨) وجدير بالذكر أن هذا المبدأ نص عليه القانون المدني الأردني في المادة ١/٢٠٢ بالقول"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وكذلك من المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية المبادرة إلى إزالة المراكز القلقة: فمن الأعمدة الرئيسية التي تقوم عليها التجارة الدولية وجود الثقة بين طرفي العقد، والطمأنينة إلى قدرة كل منهما على تنفيذ ما التزم به، وعليه فإنه إذا حدث خلل في التنفيذ نتيجة ظروف خاصة أو عامة، تنذر بقرب عجز احدهما عن مواصلة التنفيذ والذي من شأنه أن يهدم الثقة وإثارة الشكوك والقلق لدى الطرف الآخر، فإن الاتفاقية أخرجته من هذا المأزق من خلال تمكينه وقف تنفيذ التزاماته أو فسخ العقد أو طلب ضمانات.(انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٣٤، وكذلك: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٤٦، ١٤٨)

(2) Michael Joachim Bonell: "op.cit"at p. 32.

المبحث الثاني

التعريف بالتنفيذ العيني في اتفاقية فيينا

من المنطق أن الالتزام ينشأ لينفذ، ومن ثم فإن الأثر الوحيد الذي يتصور أن يترتب علي الالتزام إنما هو وجوب تنفيذه، والذي قد يتم اختياراً وإلا فجبراً، ونتناول في هذا المبحث مفهوم التنفيذ العيني، وأهميته، ومن ثم نلقي بعض الضوء على سمة التنفيذ العيني كجزاء في اتفاقية فيينا ومقارنة ذلك مع غيرها من النظم القانونية، وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

مدلول التنفيذ العيني كجزاء

يتناول هذا المطلب التعريف بجزاء التنفيذ العيني في القانون بشكل عام، وفي الاتفاقية بشكل خاص، ويتفرع عن ذلك الإشارة إلى الأهمية العملية لهذا الجزاء، وسيتم تخصيص فرع مستقل لكل موضوع وذلك كما يلي:

الفرع الأول

معنى التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني إجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به وفقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن وموضوعها، فإذا ما امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، جاز للدائن اللجوء إلى القضاء لإجباره على تنفيذه وفقاً لأحكام العقد [1]، فالتنفيذ العيني هو حكم من المحكمة بإلزام

---

[1] عامر الكسواني: أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ ص ١١٧ وللمزيد انظر: عبد الرحمن الحلالشة: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ ص ٣١ كذلك انظر: عبد القادر الفار: أحكام الالتزام آثار الحق في القانون الأردني، دراسة مقارنة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الأولى ١٩٩١ ص٥٠. وانظر:
Ewan Mckendrick:Contract Law, Series editor: Marise Cremona, Principal Lecturer in Law at The City of London Polytechnic, page 231.

المتعاقد بتنفيذ عين ما التزم بأدائه، وهو نوع من الجزاء يقوم على مقتضيات العدالة المجردة أساسا، فالتنفيذ العيني يفترض أن البائع لا يقوم بالتسليم مثلاً، أو أن يقوم بتسليم البضاعة ناقصة أو معيبة، ففي هذه الحالة يتوجب عليه أن يسلم البضاعة، أو يصلح العيب، أو يستبدل الجزء المعيب، فإذا أخل البائع بالتزام التسليم بأن امتنع عن التسليم، أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو تأخر في التسليم عن زمانه، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه، أو ارتكب مخالفة جوهرية أخرى لأحكام التسليم، فإن المشتري يستطيع مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً، كما يستطيع أن يطلب فسخ العقد، وله أن يطلب في الحالتين تعويضاً عما أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه[1].

والتنفيذ العيني كما عرفته الاتفاقية لا يخرج عن هذا المعنى، فهو يحمل في طياته معنى إجبار الطرف المخل بتنفيذ ذات ما التزم به، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء، على أنه وكما سيتضح معنا، فإن الاتفاقية قد عرفت صورا للتنفيذ العيني قد لا تكون معروفة في ظل القوانين الوطنية ومنها القانون الأردني.

---

(1) حمزة حداد: اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للسلع، محاضرات لطلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ١٩٩٣، ص ٦٨ وللمزيد انظر: محمد بنداري: الالتزام بالتسليم في عقد البيع، جامعة القاهرة، القاهرة، بدون سنه، ص ٥٠١.

الفرع الثاني

أهمية التنفيذ العيني في البيوع الدولية

للتنفيذ العيني أهمية خاصة في عقد البيع الدولي ويمكن تحديد هذه الأهمية من خلال المسائل التالية:

أولاً: أهمية التنفيذ العيني في البيوع الدولية بالنسبة للبائع والمشتري:

إن اعتبار التنفيذ العيني في الاتفاقية جزاء رئيسي، وكما هو وارد بالمادتين ٤٦ و ٦٢، واللتان سنأتي عليهما لاحقاً، ليس بالأمر المستغرب، ذلك أنه من المهم جداً في البيوع الدولية أن يستلم المشتري البضائع التي تعاقد عليها، لأنه قد لا يكون ممكنا بالنسبة له الحصول على البضائع المطلوبة من مكان آخر، فهو يلجأ إلى السوق الدولية عندما لا يجد البضاعة في السوق المحلي، أو لأن البضاعة في السوق المحلي ليست من نوعية جيدة، وعليه فإن منحه التعويضات في هذه الحالات ليس مفيداً له، لا سيما عندما لا يجد البضاعة البديلة[1].

بالإضافة إلى ذلك فإن المشتري قبل إبرام عقد البيع يدخل في بحث شامل للعثور على البضائع والنوعية والسعر الذي يتناسب مع احتياجاته، وهذه العملية تتطلب وقتاً ومالاً، وكمية المال والوقت المستغرق تتزايد في البيوع الدولية، فعندما يجب على المشتري أن يجد صفقة بديلة فإن خياره الوحيد هو أن يبدأ في بحث جديد، وسوف تتفاقم التكاليف لأن السوق الدولية توفر للمشتري خياراً واسعاً، وبالتالي إرغامه على القيام ببحث شامل من أجل العثور على أفضل الأسعار، وأجود البضائع، ولعل هذه التكلفة الإضافية المرتبطة بالمفاوضات الطويلة،

---

(1) Nayiri Boghossian: "op.cit"at p. 63.

وإجراءات التسليم، ستتسبب في نفقات مضاعفة، وهناك العديد من الحالات التي تحكمها الاتفاقية، والتي فضل فيها الطرف المتضرر الحصول على التنفيذ(١).

ففي قضية معروضة على محكمة الاستئناف في غرو نوبل (Grenoble)، تم المطالبة بإصلاح البضاعة التي كانت قد تعيبت بشكل طفيف، وقام البائع باستبدال الأجزاء التالفة مع أجزاء أخرى جديدة، وقد رأت المحكمة أن ذلك يتوافق مع نص المادة ٤٦ من الاتفاقية(٢).

وفي قضية أخرى لعقد بيع شبابيك، كانت بعض الشبابيك المسلّمة غير مطابقة للعقد، تم استبدالها بشبابيك أخرى من البائع، فهاتان القضيتان تؤكدان أهمية المادة ٤٦ عندما يكون التنفيذ عن طريق إعادة الإصلاح أو تسليم بضائع بديلة أفضل من فسخ العقد، أو المطالبة بالتعويضات(٣).

وبالمقابل فإن حق البائع في التنفيذ العيني الوارد في المادة ٦٢ من الاتفاقية، يمكنه من مطالبة المشتري بتنفيذ أي من التزاماته، مثل دفع الثمن أو تسلم البضاعة أو أي التزام آخر ينشأ عن العقد(٤).

ففي قضية معروضة أمام المحاكم الألمانية، فقد كان من المتفق عليه في العقد أن يسدّد الثمن بالعملة الإيطالية (الليرة)، وقد قررت المحكمة إلزام المشتري دفع الثمن بالعملة الإيطالية المحددة بالعقد، وفي قضية أخرى معروضة أمام لجنة تحكيم غرفة التجارة الدولية، وتتلخص

---

(1) Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 64.

(2) Court d'Appel de Grenoble 26 April 1995 Marques Roque Joachim v. La Sarl Holding Manin Rivière. See The Web Site: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f2.html .Last time seen:6/9/2009.

(3) Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 64.

(4) Victor Knapp: Bianca-Bonell Commentary on the International Sales of Goods. Giuffre:Milan, 1987, page453-454.See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb62.html. Last time seen:6/9/2009.

في أن المشتري وهو بلغاري الجنسية، لم يدفع الثمن كما هو متفق عليه بالعقد إلى البائع الاسترالي خلال الفترة المتفق عليها بالعقد، وقد قررت لجنة التحكيم إلزام المشتري تنفيذ التزاماته بدفع الثمن رغم أن البائع حدد مهلة إضافية للتنفيذ[1].

ثانيا: أهمية التنفيذ العيني بالنسبة للمشتري والبائع في البلدان النامية:

إن الصعوبات تتزايد بالنسبة لمشتري من البلدان النامية، وإن كانت متفاوتة من بلد إلى آخر من الدول النامية، فعادة ما يكون الوصول إلى الأسواق الأخرى صعباً بالنسبة لشخص يمارس أعماله في بلد نامي، وعلى وجه التحديد فإن الوصول يعوقه الأساليب غير الحديثة للاتصالات، والذي بدوره يرفع من تكلفة العثور على البائع، هذا بالإضافة إلى أن لوائح الحكومة تميل إلى أن تكون تقييدية مشددة في بعض البلدان، وذلك لضمان رقابة مشددة على المواطنين، ومن ثم فإن ضعف الاقتصاد في هذه الدول، ورغبتها في ضمان سيطرتها، يؤدي إلى تقييد العبور والوصول إلى أجزاء أخرى من العالم، كما أن وسائل الاتصال الحديثة غير فعالة في ممارسة الأعمال التجارية المحلية، وتكاليف العثور على البائع، وتكلفة المفاوضات أعلى من تلك التي يتحملها المشتري في الدول المتقدمة، ومن ثم فإنه ليس من العدالة بعد كل هذه الصعوبات والتكاليف، أن نجعل مشتري من بلد نامي يتفاوض من أجل بضاعة بديلة، علاوة على ذلك فإن التعويض كجزاء لن يغطي جميع التكاليف الإضافية، خاصة إذا كان القاضي غير مدرك لظروف السوق، ولم يأخذ بالاعتبار جميع هذه العوامل الخاصة[2].

---

(1)Nayiri Boghossian:"op.cit"at p.64-65. See also: Joseph lookofsky: The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2000, page 135- 136. See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo46.html Last time seen:9/11/2009.

(2)Peter Schlechtriem, :Uniform Sales Law-The UN-Convention On Contracts For The International Sale of Goods, published by Manz, Vienna 1986, page 438. See The Website:http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-62.html Last time seen: 4/2/2010. See also: Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 65.

في مثل هذه الظروف فإن التنفيذ العيني هو الجزاء الوحيد العادل والمناسب، وعنـــدما يحاول المشتري تخفيض التكاليف عن طريق السعي إلى اتفاق بديل من السوق المحلية، أو في الأسواق المجاورة، فإنه يواجه مشكلة أخرى وهي عدم توافر البضائع، ذلك أن أسواق الدول النامية لا يوجد بها نفس النوعية من البضائع كتلك الموجودة في الدول المتقدمة، بالإضافة إلى أن بعض السلع غير متوفرة على الإطلاق، على أنه لا يوجد لدى المشتري من بلد متقدم هـــذه المخاوف حول عدم القدرة على العثور على بضائع بديلة، فهو أن لم يتمكن من التنفيذ العيني، فإن التعويض سيكون عادلاً ومناسباً له، ويمكن تقييم السلع ومنح التعويضات(١).

على العكس من ذلك ففي البلدان النامية، قد يكون التعويض النقدي غير كاف، لأن تدفق السلع محدود في هذه الأسواق، وهذا يصدق بشكل خاص على بضائع معينة، تتطلب مهـــارة فردية عالية للتصنيع، كتلك المعدات التي تتطلب تقنية عالية، ولأن الدول المتقدمة متخصصة في المنتجات عالية المهارة، فإن العقد المبرم بين المشتري من دولة نامية، وبائع مـــن دولـــة متقدمة ستتضمن عادة بضائع عالية الجودة، لن تكون موجودة في سوق المشتري، ففي عرض قضية بشروط وظروف كهذه فإن القاضي سيأخذ بعين الاعتبار أن التعويض لن يكون عادلاً(٢).

بالإضافة إلى هذه العوامل الاقتصادية، قد يواجه المشتري اللوائح الحكومية المرهقـــة كما أن القيود المفروضة على الاستيراد يمكن أن تشتمل على حواجز أمام الواردات القادمة من بلدان معينة، وقد تكون التعريفات الجمركية المفروضة على هذه الـــواردات عاليـــة، وعلـــى المشتري أن يأخذ بعين الاعتبار هذه العوامل عند اختيار السوق الذي سيشتري منه، فهذه القيود سوف تحد من نطاق الخيارات المتاحة، وقد يكون هناك قيود على تحويل المدفوعات، ودفـــع

---

(1) Peter Schlechtriem: "op.cit"at p. 438 .See also: Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 65.

(2) Nayiri Boghossian: Ibid at p. 66.

ثمن البضائع المستوردة قد يثير بعض الصعوبات، عندما تكون هناك قواعد صارمة فيما يتعلق بنقل الأموال. [١]

وفي ظل هذه الأنظمة والقيود المذكورة فإن المشتري سينفق المال والوقت حتى يبرم العقد أخيراً، لذا فإن المشتري في البلد النامي يقدر قيمة التنفيذ العيني، ويعتبره الجزاء الوحيد العادل والذي يعوضه عما أنفقه أكثر من المشتري في الدول المتقدمة، وكذلك الأمر بالنسبة للإصلاح والذي هو احد صور التنفيذ العيني المنصوص عليه في الاتفاقية، فله أهمية اكبر في الدول النامية، ذلك أن المشتري إذا ما أراد أصلاح البضاعة المعيبة قد لا يجد الخبرات الضرورية في بلده، وعندئذٍ سيلجأ إلى السوق الدولي، وبالتالي فإن إصلاح البضاعة المعيبة من قبل البائع مهم جداً بالنسبة للمشتري، لأنه سيوفر عليه متاعب البحث عن خبراء في أسواق أخرى[٢].

وفيما يتعلق بحق البائع في التنفيذ العيني، فإن إجبار المشتري على تسلم البضاعة مهم جداً بالنسبة للبائع عندما يكون من الصعب عليه أن يجد صفقة بديلة، وهذه الصعوبة تكون أكثر أهمية بالنسبة للباعة من الدول النامية، لأنه ليس من السهل بالنسبة لهم الوصول إلى الأسواق الدولية فالاتصالات وأمور النقل أقل تطوراً، وأكثر تكلفة فيها، والبائع من الدول النامية سيجد صعوبة في العثور على تعامل بديل خصوصاً عندما تكون البضاعة قد وصلت إلى ميناء الوصول، ورفض المشتري تسلمها، وقد لا يكون لديه المعلومات الضرورية عن ذلك السوق، وبالتالي سيجد صعوبة بالغة في العثور على مشتري جديد، وإذا لم يجد مشتري في ذلك السوق، فسيكون عليه أن ينقل البضاعة مرة أخرى إلى بلده أو إلى سوق أخر، وهو ما سوف

([1])Nayiri Boghossian :"op.cit"at p. 66-67.

([2])Nayiri Boghossian: Ibid at p. 66-67.

يضاعف تكاليف المعاملات، وعليه فإن حرمان البائع من التنفيذ العيني سيسبب مشقة لـــه[1]، ومن ناحية أخرى فإنه من غير العدالة إجبار البائع على تنفيذ العقد عندما تكون ظروف السوق قد تغيرت بطريقة تجعل العقد غير مربح[2].

---

(1) بسبب النتائج الاقتصادية غير المرغوب فيها المترتبة على الفسخ في نطاق المبادلات التجارية الدولية، والذي يؤدي إلى انهيـار العقد، فقد اشتملت الاتفاقية على طريقة لضمان علاج الخلل في التنفيذ وهو ما نصت عليه المادة ٦٥ من أنه إذا كان العقد يقضي بـأن على المشتري أن يعين شكل البضائع، أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها، ولم تقدم هذه المواصفات فـي الميعـاد المتفـق عليه، أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع، جاز للبائع دون الإخلال بأي حقوق أخرى له أن يحدد المواصفات بنفسه وفقاً لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها.وهذا يعني انه بدلاً من أن يلجأ البائع إلى فسخ العقد، فإنه يجوز له القيام بنفسه بتعيـين الأوصاف المذكورة مع إلزامه بأن يراعي رغبات المشتري إن كان يعلمها، وعلى البائع أن يخطر المشتري ببيان الأوصـاف التـي حددها، ويمنحه فترة معقولة للتفكير في الأوصاف المذكورة، حتى يبدي رأيه فيها سواء بالقبول أو الرفض أو التعدي .وعلى ذلك فإن تعيين أوصاف البضاعة هو حق أصيل للبائع وعدم قيام المشتري بهذا الالتزام يعد مخالفة جوهرية، لما يحدثه مـن أضـرار فادحـة بالنسبة للبائع في نطاق المبادلات التجارية الدولية، ويترتب على ذلك تعطيل للعقد، بل قد يتخذ المشتري ذلك وسيلة للإفـلات منـه، وقد منحت الاتفاقية البائع هذا الحق في إصلاح الخلل في تعيين أوصاف البضاعة كوسيلة لتجنب فسخ العقد إن كـان فـي مـصلحته الإبقاء عليه، ويقع عبء إثبات علم البائع برغبات المشتري في تعيين أوصاف البضائع على من يدعيه، وله إثباتـه بجميـع طـرق الإثبات وإذا كان سد النقص في التزامات المشتري بتعيين أوصاف البضاعة من قبل البائع يفضي إلى إنقاذ عقـد البيـع الـدولي مـن الفسخ، فإن حق المشتري في إعادة النظر في المبيع بطلب تغييره التزام على البائع نفسه، الغاية منه حماية المشتري من التسرع فـي إبرام عقود البيع بالمراسلة.(احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٠٩، كذلك محمد سرور:موجز أحكام عقـد البيـع الـدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، دار الفكر العربي، القاهرة، مجلة الحقوق، العدد الثالـث، ١٩٩٤، ص ١٥١-١٥٢و محـسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٠٦-٢٠٧). وفي القانون الأردني فقد نصت المادة ٤٦٦ من القانون المدني على أنه "يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميـزة لـه، وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه". ويلاحظ أن هذا النص نص آمر، لأن كلمة يشترط تدل على ذلك، وعليه فان علـم المـشتري بالمبيع شرط أساسي وضروري يترتب على مخالفته البطلان(محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص١٥٨).

(2)Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 67 .

المطلب الثاني

سمة التنفيذ العيني في الاتفاقية

ذكرنا من قبل أن التنفيذ العيني للإلتزام هو الأصل، على أن النظم القانونية تتباين في أحكامها في هذا الشأن، وفيما إن كان الأصل جوازه أو عدم جوازه، وترتيبا على ذلك نتناول في هذا المطلب التنفيذ العيني في الاتفاقية كجزاء أصيل في فرع أول، ومن ثم التنفيذ العيني في الاتفاقية مقارنة مع غيرها من النظم القانونية الأخرى في فرع ثان، وكما يلي:

الفرع الأول

التنفيذ العيني في الاتفاقية جزاء أصيل

تمنح كلاً من المادة ٤٦ والمادة ٦٢ من الاتفاقية الحق في التنفيذ العيني لكل من البائع والمشتري، وصياغة نصوص هاتين المادتين تبين أن التنفيذ العيني هو جزاء أصيل(١).

فالمادة ٤٦ تتعامل مع حالات مختلفة من خرق العقد، الجوهرية وغير الجوهرية، وتعطي المشتري الحق في التنفيذ العيني اعتماداً على نوع المخالفة، فيستطيع المشتري أن يختار بين التنفيذ العيني والتعويض دون ترك أي سلطة تقديرية للمحكمة(٢)، وقد أكدت المادة٤٨ أولوية التنفيذ العيني في الاتفاقية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٨ على: "مع

---

(1) John Fitzgerald: Cisa, Specific Performance and the Civil Law of Louisiana and Quebec, 16 Journal of Law & Commerce, 1998, page293-294.See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/1fitz.html
Last time seen:2/2/2010.

(2) Steven Walt(United State):, for Specific Performance Under the United Nations Sales Convention, 26 Texas International Law Journal, 1991, page.216.See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/walt.html . Last time seen:12/11/2009

مراعاة المادة ٤٩ يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم، أن يصلح على حسابه الخاص أي تقصير في أداء واجباته إذا استطاع أن يفعل ذلك بدون تأخير غير مبرر، وبدون أن يسبب للمشتري مضايقه أو إزعاج غير معقول، أو عدم التأكد من سداد البائع للنفقات التي قدمها المشتري، ويحتفظ المشتري بحقه في المطالبة بالتعويضات على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية".

هذه المادة تنص على حق البائع في إصلاح الخلل في ظل ظروف معينة، وهذا من شأنه تأمين حق المشتري، فيستطيع البائع أن يصلح ويتدارك عدم المطابقة أو تسليم بضائع بديلة، وهذه الفرصة للإصلاح تحفظ العقد من الفسخ، ومن ثم فإن تنفيذ العقد يأخذ حيزاً في تطبيق هذه المادة[1].

وفي المادة ٤٧ فإن للمشتري أن يحدد للبائع فترة أضافية، تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته، وفي المادة ٤٩ فقد أكدت على أن المشتري خلال الفترة الإضافية التي يمنحها للبائع، لا يجوز له فسخ العقد إلا إذا لم يقم البائع بالتسليم في الفترة الإضافية، أو إذا أعلن أنه سوف لن يسلمها خلال تلك الفترة.[2]

وقد أخذ مفهوم "Nachfrist" والذي يعتبر أجنبيا بالنسبة لفقهاء القانون العام، من القانون المدني الألماني، وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على أن المقاصد الرئيسية للاتفاقية هو منع فسخ العقد، والمحافظة قدر الإمكان على العقد على النحو المبرم بين الطرفين، ومن ثم فإن

---

(1) أحمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٦، وللمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٠-١٩١، كذلك محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٦-١٧٧، وانظر كذلك
Nayiri Boghossian:"op.cit"at p.61-62.

(2) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٠ وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٦ . وانظر
Peter Schlechtriem:"op.cit"p.77.

الفسخ سيقتصر على الحالات التي يكون فيها عدم المطابقة مخالفة جوهرية طبقاً للمادة ٤٩ من الاتفاقية، وبعدما أتيح للبائع الفرصة اللازمة للإصلاح، ولكنه لم يقم بذلك[١].

ففي قضية عرضت على محكمة الاستئناف بفرنسا، وتتلخص وقائعها في أن المشتري أبرم عقد لشراء معدات تكنولوجيا ذات جودة عالية، وقد تبين وجود بعض العيوب في هذه المعدات، وعدم مطابقتها للعقد، وقد طالب المشتري البائع بتنفيذ التزامه وفقاً للعقد من خلال منحه فرصة للإصلاح، إلاّ أن البائع لم يستجيب، ولم يقم بذلك، فقررت المحكمة أن من حق المشتري الفسخ بعد أن أتيح للبائع الفرصة الكافية للإصلاح[٢].

وعلى هذا يتبين لنا أن التنفيذ العيني في الاتفاقية يعتبر جزاء أساسياً، ويمكن طلبه، سواء أكانت التعويضات كافيه، أم لا، وقد فضلت الاتفاقية هذا الجزاء على غيره من الجزاءات الأخرى، مثل التعويض والفسخ[٣].

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٣وانظر Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 62

(2) Nayiri Boghossian: Ibid at p. 62 – 63.

(3) أحمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٤ كذلك انظر:

Shael Herman: Specific Performance :(A Comparative Analysis of A Civil Law Jurisdiction, A Common Law Jurisdiction, and the(CISG), 7 Edinburgh Law Review, 2003, p.195 . See The Website:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/herman1.html
Last time seen:2/2/2010.
See also:
Harry M. Flechtner (United State) Buyer's Remedies in General and Buyers Performance- Oriented Remedies, 25 Journal of Law and Commerce (2005- 2008), p.342 . See The Website:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner6.html.Last time seen:1/1/2010.

الفرع الثاني

التنفيذ العيني في الاتفاقية مقارنة مع النظم القانونية الأخرى

لقد نصت اتفاقية فيينا للبيع الدولي في المادة ٤٦/أ على أنه "يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني من قبل البائع مالم يكن المشتري قد لجأ إلى جزاء آخر يتعارض مع هذا الطلب". إن أحكام المادة ٤٦ تعبر عن قلقها وحرصها على سلامة العقد، وواضح من خلال هذا النص أن التنفيذ العيني هو جزاء أصيل لتخلف البائع عن تنفيذ التزاماته في البيع الدولي للبضائع، فقد أعطت الاتفاقية لطرف العقد الحق في أن يطالب الآخر تنفيذ التزامه عيناً دون تقييد هذا الحق بشروط خاصة. ويتفق نظام القانون المدني Civil Law System مع الاتفاقية في هذا الشأن، فالتنفيذ العيني فيها جزاء أصيل، على أن المطالبة بالتنفيذ العيني لا تمنع المدعي من المطالبة بالتعويض أيضاً، لا بل بإمكان المدعي تجاهل التنفيذ العيني والمطالبة بالتعويض فقط [1].

وقد أخذ القانون الفرنسي كأحد أنظمة القانون المدني[2]، بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا يعني أن على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ ما التزم به ولو جبراً عند الاقتضاء، لقد ميز القانون الفرنسي بين الالتزام "بالقيام بالعمل" والالتزام "بالامتناع عن العمل" والالتزام "بإعطاء"، فالالتزام "بإعطاء" و هو واجب نقل الملكية لا يثير أية صعوبة، فعندما يحدد الشيء المراد نقله، فإن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد، أما بالنسبة لتسليم السلع المتعاقد عليها، فإن ذلك يتم عن

---

(١)Fritz Enderlein {Germany (DDR)}, Rights and Obligations Of The Seller Under The UN Convention On Contracts for the International Sale of Goods{General Obligations, Art, 30}, in Sarcevic, Volkened, International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, Oceana 1996, page 342. See The Web Site: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html .Last time seen:5/1/2010.

See also: Steven Walt: "op.cit"at p.213-216.

وللمزيد انظر :حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٨.

(2) القانون المدني الفرنسي النافذ بتاريخ ٢١ مارس ١٨٠٤.

طريق الحجز المقرر رسمياً من قبل المحكمة، كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق إجبار البائع على التسليم، أما إذا كان الشيء المراد نقله غير محدد، فإن على البائع التزام بتحديد البضاعة بحيث يمكن نقل ملكيتها(١).

أما الالتزام "بالقيام بعمل" و "الامتناع عن عمل" فإنها تنشي بعض الصعوبات المتعلقة بإنفاذها، وهذا يمكن توضيحه من خلال المادة ١١٤٢ من القانون الفرنسي، والتي تناولت هذه الالتزامات على وجه التحديد.

المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي:

إن التفحص السريع لهذه المادة يقود المرء إلى استنتاج مفاده أن المدين له الحق في اختيار التعويض والهروب من واجب التنفيذ، فهي تنص على أن: "كل التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يحل نفسه في التعويض في حال عدم التنفيذ".

على أن التمعن الشديد لهذه المادة يكشف عكس ذلك، فهي تجعل للدائن الحق في المطالبة بتنفيذ العقد، وأن التنفيذ العيني هو الجزاء الأساسي في النظام الفرنسي، لذا فإن المادة ١١٤٢ تنطبق فقط، عندما يكون من غير الممكن التنفيذ بسبب الطابع الشخصي للالتزام الذي يتطلب مهارات خاصة من المدين، ففي هذه الحالة فإن التنفيذ لا يكون ممكناً إلا من قبل شخص محدد، ومن المستحيل أن يجبر المدين، و الجزاء المتاح أمام الدائن هو التعويض عن الأضرار. إن الالتزامات التي تتطلب فني أو نشاط فكري معين تقع ضمن هذه الفئة، ومن ثم لا يمكن الإجبار على تنفيذها، ونستنتج من ذلك أن الأفعال الشخصية لا يمكن الإجبار على القيام

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٨وكذلك انظر: Nayiri Boghossian:"op.cit"at p. 55-56

بها لأنها تتطلب وسائل إكراه مباشرة على شخص المدين، وعليه فـإن أي التـزام لا يتعلـق بشخص المدين فإن للدائن الحق في التنفيذ العيني[١].

المادة ١١٤٣:

وتنص على "عندما ينتهك المدين الاتفاق، فإنه يجوز للدائن أن يطلب من المحكمـة إذن لإزالة ما قام به المدين كانتهاك لواجباته".

وهذا يعني أن من حق الدائن بعد حصوله على إذن المحكمة، أن يزيل هـذا الانتهـاك على حساب المدين، وهذا لا يعتبر هجوماً ومساساً بشخص المدين، ومن ثم فلا يتعارض مع المادة١١٤٢، لأن ما هو مطلوب من المدين هو أمر مالي، يوجب عليه دفع النفقات، فلغـة المادة واضحة، فعندما يطلب الدائن التنفيذ العيني، فإن المحكمة تجيبه إلى ذلك، وهي تنطبق على جميع الالتزامات من نوع "الامتناع To refrain"[٢].

وبناءً على ما سبق فإنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته، كأن يمتنع عن تسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه، حتى يستفيد من ارتفاع الأسعار، ولجأ المشتري تحت وطأة الضرورة إلى الحصول على البضاعة بثمن مرتفع عن طريق شرائها من الغير، فإن هذا البائع سيحكم عليـه بأن يدفع للمشتري الفرق بين الثمنين[٣].

والتنفيذ على حساب المدين يسمح للدائن" المشتري" بالحصول على البضاعة التي امتنع المدين" البائع" عن تسليمها، وبالتالي فإن الدائن سيتجنب الإجراءات القضائية التي تكون نتيجتها غير مضمونة، ومن جهة أخرى فإنه سيجنبه الصعوبات المتعلقة بتحديد التعويض، ولم تـشر المادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي إلى أي تمييز بين المبيع المعين بنوعـه، والمبيـع

---

(1) Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.58.

(2) Nayiri Boghossian: Ibid at p.37 .

(3) محمد بنداري: المرجع المذكور سابقا، ص ٥١١.

المعين بالذات، كشرط لإمكانية قيام المشتري بالتنفيذ على حساب البائع" المدين" ومع ذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين مستقران على عدم جواز ذلك إلاّ بالنسبة للمبيع المعين بنوعه فقط[1].

وكما سبق فإن على الدائن أن يحصل على إذن مسبق من القضاء قبل ممارسة التنفيذ على حساب المدين، وتعليل ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يكون الخصم والحكم في آن واحد، وبالتالي فلا بد من أذن مسبق من القضاء وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، كما أن الفقه والقضاء الفرنسيين مستقران على إعفاء المشتري من الحصول على الأذن القضائي السابق في حال الاستعجال، بالرغم من أن المادة ١١٤٢ من القانون الفرنسي لم تشر إلى ذلك صراحة، ويذهب القضاء وأغلب الفقه الفرنسي إلى أن المادة ١١٤٢ تقرر رخصة للمحكمة فالقاضي يملك سلطة تقديرية في الحكم بالتنفيذ على حساب المدين، أو عدم الحكم به، وبعد كل هذا يمكن القول أن التنفيذ العيني هو حق للدائن، وهو جزاء أساسي في القانون الفرنسي[2].

أما نظام القانون العام "Common Law System" ورائده في هذا الشأن القانون الإنكليزي فقد أخذ بعكس ذلك، واعتبر أن التعويض جزاء أصيل، ولا يلجأ إلى التنفيذ العيني إلا استثناء، على أساس أن الغاية الأساسية من المطالبة بالتنفيذ العيني هي تحقيق العدالة، وهذه يمكن تحقيقها عن طريق التعويض دون حاجة إلى الإصرار على التنفيذ العيني، وهذا يعني أن نظام المحكمة لا تحكم بالتنفيذ العيني إلا عندما يكون التعويض غير كاف[3]، ويختلف نظام القانون العام مع الاتفاقية ونظام القانون المدني من الوجوه التالية:

---

(1) محمد بنداري: المرجع المذكور سابقا، ص٥١٢-٥١٣.

(2) محمد بنداري: المرجع المذكور سابقا، ص٥١٥-٥١٧.

(3) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٦٨ وانظر كذلك Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.39

١- **ميزة الجزاء:** القاعدة في نظام القانون العام أنه عندما تكـون التعويـضات كافيـه للمدعي فلا داعي إلى اللجوء للتنفيذ العيني، فالتعويض هو جزاء رئيسي، أمـا التنفيـذ فهـو استثناء[1].

إن أحد القيود المفروضة على التنفيذ العيني كجزاء في ظل هـذه الـنظم، هـو تطلـب الإشراف المستمر من قبل المحكمة على التنفيذ العيني، وذلك عندما يكون العمـل المطلـوب تنفيذه التزام مستمر، ومن ثم فإن تكلفة ضمان التنفيذ في هذه الحالة تفوق الفوائد التي يمكن أن يحصل عليها المدعي، ولذلك فإن المحكمة سوف لا تحكم بالتنفيذ لأنه سيكون مكلفاً ومـضيعة للوقت والمال[2].

إن ملاءمة التعويضات كجزاء أمر لا يخلو من الخلاف، فمسألة ملاءمة أو عدم ملاءمة التعويضات أمر يقرره القاضي، ومعايير الملاءمة هذه تختلف من قاضي إلى آخر اعتماداً على ما يفضلونه، مما يعطي سلطة تقديرية في تقدير التعويض، ونظراً لما يثيره هذا الأمـر مـن شكوك، فقد تمت تسوية المسألة بإرساء القاعدة التي حددت مسؤولية الطرف المخـالف عـن الخسائر بتلك التي تقع ضمن التصور المعقول للطرفين في قضية Hadley V.Baxendale[3].

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٦٨ وللمزيد انظر شيشير، فيفوت، فيرمستون: ترجمـة هنـري رياض: جزاء الإخلال بالعقد (التعويض، التنفيذ العيني، التقادم)، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٧٦. الناشران: دار الجيل، بيروت، مكتبة خليفة عطية. الخرطوم، ص٨٣-٨٤.

(2) شيشير، فيفوت، فيرمستون: المرجع المذكور سابقا، ص٩٥.

(3) في قضية Hadley V.Baxendale والتي تتلخص في قيام الشركة المدعية بمدينة جلوسـستر بمطالبـة المدعى عليه بالتعويض عما فاتها من كسب نتيجة تأخره في إرسال عمود اسطوانة جديد بدلا مـن الـذي تعطل في طاحونة الشركة المدعية، وقد ورد في حكم القاضي: أن التعويض الذي يجب للآخر اسـترداده بسبب الإخلال هو التعويض العادل والمعقول الذي يمكن أن يعتبر إما أنه ناشئ مباشرة أي وفق المجـرى العادي للأمور نتيجة الإخلال بالتعاقد أو أنه الذي يفترض عقلا أنه كان في احتمال كل من الطرفين وقـت التعاقد كنتيجة محتملة للإخلال بالتعاقد. انظر: شيشير، فيفوت، فيرمستون: المرجع المـذكور سـابقا، ص٢٨- ٢٩ وكذلك Nayiri Boghossian: "op.cit" at p. 42 .

ويرجع السبب في أن التعويض جزاء رئيسي، هو الاهتمام بحرية التعاقد، وهذا الحرص على حرية التعاقد يجعل أي التزام ناشئ عن العقد قابل للتغير إلى تعويض نقدي، وفي نظـــام القانون العام فإن تعويض الطرف المتضرر عن خسارته هو الهدف من الجزاء، ومن ثم فعندما يكون المال موفياً بهذا الغرض، فإن التعويض هو الجزاء أو الحل الوحيد المتوفر(١).

لقد احتج بعدة أسباب تبرر عدم تعامل القانون الإنجليزي مع جزاء التنفيذ العيني كجزاء أساسي، و تبرر كذلك عدم توافره دوماً. أولاً: إن القانون لا يلزم بتعويض الطرف المتــضرر بالعقد بشكل كامل، وبالتالي فلا بد من تقييد التنفيذ العيني كجزاء لتأكيد هذا التوجه. ثانيــاً: إن توسيع جزاء التنفيذ العيني له خطورة يتمثل في إجبار الواعدين على التنفيذ واستغلالهم من قبل الموعود لهم، وعلى العكس من ذلك فإن التعويض عموماً هو جزاء مناسب في حالة الإخــلال بالعقد. ثالثاً: أن التنفيذ العيني قد يخلق كلفة أعلى للصفقة أكثر بكثير مــن جــزاء التعــويض، ويسمح بالتدخل في حرية البائع لدى تقديره لمصالحه، لذا فإن متطلبات الجــدوى الاقتــصادية واحترام الحرية تفرض اعتبار جزاء التنفيذ العيني جزاءاً ثانوياً، وأخيراً، قد يكــون التنفيــذ العيني مستحيلاً لأن وقت التسليم قد فات، أو أنه لم يعد مرغوباً من قبل المــشتري، أو أنـــه يصعب على المحكمة الإجبار عليه، على سبيل المثال عندما يتعلق العقد بخــدمات شخــصية خاصة (عقد قائم على الاعتبار الشخصي). ومع ذلك فإن التعويض ليس دائماً الجزاء العادل(٢).

---

(1) Nayiri Boghossian: "op.cit" at p. 42 . See also:
Stephen A. Smith: Performance, Punishment and The Nature of Contractual Obligation, (1997) 60 MLR at p360-377. See The website: http://www.jstor.org/pss/1097241. Last time seen:2/2/2010.

(2) نسرين محاسنة: التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية فيينا)، رسالة دكتوراة، جامعة أبردين، بريطانيا، ٢٠٠١، ص٢٥٢-٢٥٣.وانظر: Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.42.

٢- عدم ملاءمةُ التعويضات شرط للأخذ بالتنفيذ العيني:

عندما لا تكون التعويضات ملائمة، فإن التنفيذ العيني هو الجزاء البديل، إن عقد بيع ارض هو الوضع المثاليُ، الذي عادة ما يطبق بشأنه التنفيذ العيني، وعليه يمكن القول، أن كل قطعة ارض لها خصائص فريدة، وفقدان قطعة معينة لا يمكن تعويضها، لاسيما وأنها ذات قيمة خاصة للمشتري، ومن ثم فإن احترام القيمة الذاتية يكون من خلال التنفيذ العيني، أما عقود بيع البضائع فإن التعويض عن الأضرار يعتبر تعويضاً عادلاً، لأن الطابع الفريد للغاية من العقود تكون غائبة عموماً، ومع ذلك فإن هناك حالات أخرى تتطلب فيها الأخذ بالتنفيذ العيني، وذلك عندما تكون البضاعة فريدة من نوعها[١].

٣-الطابع الفريد للهدف من العقد مبرر للأخذ بالتنفيذ العيني:

إذا كان الهدف من العقد ذات طابع فريد، ينبغي الحكم بالتنفيذ العيني، لأنه لا يمكن أن تعوض بعض الأضرار بشكل كاف، لاسيما عندما يكون الغرض الذي من أجله تم التعاقد، لا يمكن شراؤه من بائع آخر، كذلك فإن السبب الآخر للتنفيذ العيني، هو أن الطابع الفريد يجعل من الصعب تقييم الأضرار، ومن ثم فإنه كلما كان الغرض فريداً من نوعه، فإن التعويض لا يكون عادلاً أو مناسباً[٢].

وخير مثال على البضاعة الفريدة، هو العمل الفني، والذي لا يكون التعويض فيه عادلاً، بالإضافة إلى أنه من الصعب تقييم الأضرار في مثل هذه الحالات، لأنه قد لا يكون

---

(1) شيشير، ـفيفوت، فيرمستون: المرجع المذكور سابقا، ص ٨٤. وللمزيد انظر
Sir Guenter Treitel: The Law of Contract, London, Sweet & Maxwell, Tenth edition 1999, Page 950-951.

(2) J.C.Smith: "op.cit"at p.206 .See also: Nayiri Boghossian: "op.cit"at p. 44.

هناك أشياء مماثلة في السوق لمقارنة العمل الفني وتقدير قيمته، وعليه فإنه لا مجـال للتنفيـذ العيني، إذا كانت البضاعة سلع معقولة ويمكن للمشتري الحصول عليها من بائع آخر، وهـذه بدوره يمكن تعويضه بشكل كاف، ومع ذلك هناك سلع متعاقد عليها ليست فريدة من نوعهـا، ومع ذلك يكون من الصعب جداً بالنسبة للمدعي شراء البضاعة من مكان آخر، هذا بالإضـافة إلى الكلفة العالية، وهذا يعني أن صعوبة شراء البضائع البديلة يجعلها فريدة من نوعها تجارياً، وهذا ما كان في قضية Sky Petroleum Ltd V.Vip Petroleum Ltd، ففـي الأحـوال العادية، فإن تزويد النفط ليس ذات طابع فريد، ولكن في هذه القضية، فقد أصبحت مادة النفط بضاعة نادرة لأنه لم يكن هناك إمداد مناسب بهذه المادة، وقد قضت محكمة الدرجة الأولـى الإنجليزية بالتنفيذ العيني فيما يخص التزام البائع بتزويد المشتري بمادة النفط مـستقبلا، علـى أساس أنه كان من المستحيل على المشتري الحصول على مصدر بديل للتزويد بـالنفط بـسبب أوضاع السوق، والظروف المحيطة بالعقد جعلت منه بضاعة فريدة من نوعها تجارياً (١).

إن ندرة وجود البضاعة يجعل أمر تقييم الأضرار ليس سهلاً، لأن تقدير قيمة الـشيء هنا لا يمكن أن يتم بطريقة دقيقة، كذلك فإن عدم تمكن الطرف من تدبير مبلـغ التعويـضات يجعل من الأنسب الحكم بالتنفيذ العيني، لأنه يحقق عدالة أكثر في هذه الظـروف، وقـضية (Sky Petroleum) المذكورة مثال على عدم القدرة على تقييم الأضرار، وكما رأينـا فـإن الأخذ بالتنفيذ العيني قد علل علـى أسـاس اعتبـارات التفـرد التجـاري " Commercial Uniqueness "، على الرغم من أن محكمة الاستئناف ذهبت إلى أنه لا يمكن الحكم بالتنفيذ العيني حتى لو كانت البضاعة غير متوافرة في مكان آخر، لأن القانون أشترط أن يكون نوع

---

(1) نسرين محاسنة : المرجع المذكور سابقا، ص٢٥٤ .
وللمزيد انظر Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.44

البضاعة معيناً بالذات حتى يحكم بالتنفيذ العيني، وهذا يعني أنه لا مجال للتنفيذ العيني على الإطلاق في حالة البضاعة المثلية، ولا مجال له في البضاعة المعينة بالذات إلا إذا كان التعويض غير كافي، ولكن الحقيقة أن استحالة تقييم الأضرار كان العامل الرئيسي وراء جعله الجزاء الأنسب. وعلى هذا فإن التنفيذ العيني يكون متاحاً كجزاء في ظل القانون العام استثناء إذا كانت البضاعة فريدة من نوعها، بسبب ندرتها أو بسبب صعوبة تقييمها، أو الحصول عليها من مصدر أخر، وهذا بخلاف موقف الاتفاقية إذ أن التنفيذ العيني فيها جزاء أصيل[1].

٤- **الطابع التقديري:** إن الطابع التقديري للتنفيذ العيني انبثق من دور محاكم العدالة لتلبية متطلبات الضمير، فلا تعتبر السلطة التقديرية للمحكمة للحكم بالتنفيذ العيني حقا للشخص الذي يطالب به، ذلك أن الحكم بالتنفيذ العيني يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، ولا يعني ذلك أن يترك التقدير لمطلق السلطة الفردية المتقلبة، ولكن المقصود هو أن الحكم الذي يكون له ما يبرره عادة وفقا للقواعد المنظمة لهذه المسألة، قد تمتنع المحكمة عن إصداره إن كان الحكم بالتنفيذ العيني في الظروف المعينة والملابسة للدعوى يتجافى مع مقتضيات العدالة[2].

وبهذا يختلف النظام الانجلوسكسوني في ذلك عن موقف الاتفاقية، ونظام القانون المدني، فمن واجب المحكمة فيهما أن تأمر بالتنفيذ العيني عندما يطلبه صاحب الحق، وعلى الرغم من

---

(1) Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.44 .

(2) شيشير، فيفوت، فيرمستون: المرجع المذكور سابقا، ص٨٦-٨٧ وكذلك انظر:
Sir Guenter Treitel "op.cit"at p.955-956 . See also: Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.41.See also:
Michael Bride: law for International Sales, University College London, A revised version of the Jerome Chan Memorial Lecture that was delivered at the University of Hong Kong on 28 March2007, Page34. See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge3.html .Last time seen:20/1/2010.

أن التنفيذ العيني علاج استثنائي في النظام الانجلوسكسوني، إلا أن المحاكم تأخذ به في نطـاق واسع في الحالات التي تتطلبها مبادئ العدالة والنزاهة كما أسلفنا[1].

وأخيراً من الملاحظ أن جزاء التنفيذ العيني في ظل قانون بيع البضائع الإنجليزي يمكن استعماله من قبل المشتري ضد البائع وليس العكس، ويمكن القول بأن القانون الإنجليزي قد لا يكون قد قصد إعطاء البائع مثل هذا الحق، وأساس ذلك أن جزاء التنفيذ العيني في قانون بيـع البضائع الإنجليزي قد جاء تحت عنوان "جزاءات المشتري"[2].

(1)Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.44.

(2) نسرين محاسنة: المرجع المذكور سابقا، ص٢٥٥.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للتنفيذ العيني في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع

(فيينا ١٩٨٠)

عرفنا في الفصل السابق أن التنفيذ العيني في الاتفاقية جزاء أصيل، وهذا ما أكدت عليه في المادتين ٤٦ و٦٢ منها، فقد أعطت الحق لكل من المشتري والبائع في أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد المبرم بينهما، كما بينت الاتفاقية بعض صور وتطبيقات التنفيذ العيني، فأعطت المشتري الحق في طلب إصلاح البضاعة غير المطابقة للعقد، بالإضافة إلى حقه في طلب استبدال البضاعة المعيبة، كما أعطت الحق للبائع في عرض إصلاح الخلل الحاصل في تنفيذ التزاماته، وبعد أن أخذت الاتفاقية بالتنفيذ العيني كجزاء أصيل، أوردت قيدين على ذلك، وهما: القيد الوارد في المادة ٤٦ والمادة ٦٢، وهو عدم لجوء الطرف الذي يطالب بالتنفيذ العيني إلى جزاء آخر يتعارض معه، والقيد الآخر وهو الوارد في المادة ٢٨ من الاتفاقية، وبموجبه فإن المحكمة غير ملزمة في الحكم بالتنفيذ العيني إذا كان قانونها لا يسمح بذلك.

وترتيبا على ذلك نتناول في هذا الفصل: التنفيذ العيني كحق متاح لكل من المشتري والبائع في الاتفاقية، في مبحث أول، وبعد ذلك نلقي بعض الضوء على تطبيقات التنفيذ العيني في الاتفاقية، في مبحث ثان.

المبحث الأول

التنفيذ العيني حق متاح للمشتري والبائع في الاتفاقية

حتى تزدهر التجارة الدولية ويعم خيرها، وحتى لا تثور المنازعات في التعامل بين الناس، فلابد من تنفيذ الالتزامات التي يرتبها عقد البيع الدولي بأمانة وحسن النية، فإذا ما تم تنفيذ العقد حسبما اتفق عليه فلا إشكال يثور بين المشتري والبائع، غير أن النزاع يقع بين طرفي البيع عندما تختلف وجهات النظر في تفسير شروط العقد وأحكام القانون(١).

وقد بينت الاتفاقية التزامات كل من البائع والمشتري، كما وضعت الجزاءات المترتبة على الإخلال بها، وتنحصر الجزاءات التي تنطبق على البائع فيما ورد بنص المادة ٤٥ والتي أحالت بدورها إلى المواد من ٤٦- ٥٢ وهي التنفيذ العيني والفسخ وتخفيض الثمن، وهذه هي الجزاءات الأصلية التي ترتبها الاتفاقية، هذا بالإضافة إلى جزاءات تكميلية يمكن اللجوء إليها، سواء بديلاً عن الجزاءات الأصلية أو بالإضافة إليها، وهي الحق في المطالبة بالتعويض، وذلك في المواد من ٧٤-٧٧ شريطة أن يترتب على عدم قيام البائع بالتزاماته ضرر بالمشتري، وإذا كانت المادة ٤٥ قد نصت على حقوق المشتري في حال مخالفة البائع تنفيذ ما ينشئه عليه العقد أو ما توجبه الاتفاقية من التزامات، فإن تلك الحقوق هي نفسها التي تترتب للبائع عند تخلف المشتري عن تنفيذ التزاماته، والتنفيذ العيني وهو محور دراستنا حق ممنوح لكل من البائع والمشتري بموجب الاتفاقية، فالمادة ٤٦ تمنح هذا الحق للمشتري في ظل قيود معينة، كما تنص المادة ٦٢ على ذات الحق للبائع(٢).

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ١٦٦

(2) Fatima Akaddaf:Application of the United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods(CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Princibles?2001, page39. See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/akaddaf.html#*. Last time seen on:20/8/2009.

المطلب الأول

حق المشتري في التنفيذ العيني

لقد نصت الاتفاقية في المادة ١/٤٦ على حق المشتري في التنفيذ العيني في حال إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، ونتناول في هذا المطلب هذا الحق كما نصت عليه المادة ١/٤٦، ومدى حق المشتري في طلب التنفيذ بدون حاجة إلى أعذار، بالإضافة إلى جواز أو عدم جواز منح المدين المهلة القضائية، وبعد ذلك نتطرق إلى المهلة الاتفاقية، وذلك من خلال دراسة مقارنة مع القانون المدني الأردني، في الفروع التالية:

الفرع الأول

نص المادة ٤٦/ا (القاعدة العامة)

تنص المادة ٤٦/ا من الاتفاقية على أنه "يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني من قبل البائع مالم يكن المشتري قد لجأ إلى جزاء آخر يتعارض مع هذا الطلب".

إن أحكام المادة ٤٦ تعبر عن قلقها وحرصها على سلامة العقد، وواضح من خلال هذا النص أن التنفيذ العيني هو جزاء أصيل لتخلف البائع عن تنفيذ التزاماته في البيع الدولي للبضائع، لقد أعطت الاتفاقية لطرف العقد الحق في أن يطالب الآخر تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً إلا إذا لجأ إلى المطالبة بأي حق يتعارض مع هذا الطلب، وهذا يعني أن لغة المادة ١/٤٦ لغة واسعة، فهي تعطي المشتري نفسه الحق في اختيار هل يريد التنفيذ العيني أم لا، وبعبارة أخرى فإن نص هذه المادة غير موجة إلى المحكمة، ولا تعطيها سلطة تقديرية لتقرير هذه المسألة(1).

---

(1) Steven Walt: "op.cit"at P.216.See also: Chengwei Liu: Specific Performance: Perspectives from the Cisg, UNIDROIT Principles, PECL and case law{2nd edition: case annotated update (march 2005) See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio./chengwei3.html. last time seen on:10/11/2009 .See also: Fritz Enderlein: "op.cit"at p. 342.

وواضح من النص، وكما سنرى لاحقا، أنه لم يضع قيودا على استعمال المشتري لهذا الحق سوى قيد واحد، وهو عدم اللجوء إلى استخدام جزاء آخر يتعارض مع طلب التنفيذ العيني، إلا أنها لم توضح ما هي الجزاءات التي تتعارض معه، ولقد كان على الاتفاقية - كما سنفصل ذلك لاحقاً - عند صياغتها لنص المادة ٤٦ أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الأنظمة القانونية، لتشجيع جميع الدول على تصديق الاتفاقية، لذا فقد جاءت المادة ٢٨ لتسمح للدول من النظام الانجلوسكسوني أن تصادق على الاتفاقية، وتسمح - بذات الوقت- لها أن تحتفظ بقواعدها الخاصة المتعلقة بالتنفيذ العيني باعتباره جزاء ثانوياً، وعليه فقد نصت المادة ٢٨ على أنه "إذا كان من حق احد الطرفين بمقتضي أحكام هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما، فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية[1].

وعليه فإنه إذا كان القانون الوطني للمحكمة التي تنظر النزاع يجيز التنفيذ العيني كمبدأ عام، فإنها عندئذ ستطبق أحكام الاتفاقية حكماً، وأما إن لم يكن قانونها يجيز ذلك، عندئذ يستبعد التنفيذ العيني ليطبق القانون الوطني، وإذا كان القانون الوطني يجيز التنفيذ العيني في حدود، فعندئذ يجب الحكم به في الحدود التي يجيزها ذلك القانون[2].

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٨-٧٠وللمزيد انظر:
John O. Honnold :Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention, 3 rd ed, 1999, page 223. See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho62.htm. Last time seen on:1/1/2010.
E. Allan Farnsworth, "The Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods an Overview: Damages and Specific Relief" (1979) 27 Amer J. Comp. L at p.249. See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farns.html. Last time seen on:10/2/2010.

(2) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٩.

وفي القانون الأردني فقد أخذ المشرع بالتنفيذ العيني كأصل، فقد نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدني الأردني[1] على أنه" يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينيا متى كان ذلك ممكناً، على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً"[2].

---

(1) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ تاريخ ١٩٧٦/٨/١، تم العمل به اعتبارا من ١٩٧٧/١/١. وجدير بالذكر أن الأردن لم ينضم إلى الاتفاقية لغاية الآن.

(2) ويلاحظ أن هذه المادة قد حددت الشروط الواجب توافرها للحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري وهي: أولاً: أن يكون التنفيذ العين بالجبري ممكناً، ذلك انه لو استحال تنفيذ الالتزام لاستحال معه المطالبة به قضائياً، وبالتالي استحال تنفيذه جبراً بواسطة السلطات العامة داخل الدولة. ثانياً: عدم المساس بحرية المدين الشخصية، وهذا يعني انه في الالتزامات التي يكون فيها لشخصية المدين اعتبار كبير في تنفيذها، بحيث لا يمكن تنفيذها إلا من خلال المدين نفسه، فإن تنفيذها عيناً وجبراً ينطوي على مساس وتعرض لحرية المدين لشخصية بصورة لا يقبلها القانون، وعليه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً(٢) وقد فسر العلامة السنهوري الإرهاق بأنه الذي ينطوي على العنت الشديد، ولا يكفي فيه العسر والكلفة والضيق، وإنما يجب أن يكون من شأن التنفيذ العيني أن يلحق بالمدين الخسارة الجسيمة. ثالثاً: ألا يكون الدائن متعسفاً في طلب التنفيذ العيني الجبري: ويظهر التعسف في استعمال أو طلب التنفيذ العيني الجبري فيما إذا كان في هذا التنفيذ إرهاقا للمدين، أو كان من الممكن أن يترتب عليه ضرراً جسيماً بحق المدين، أو كان المقصود منه تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو مجرد الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال، على انه إذا كان الضرر الذي يصيب المدين اقل من الضرر الذي يصيب الدائن، فالأولى بالرعاية هي مصلحة الدائن لأنه يطالب بحقه بدون تعسف. رابعاً: أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين: فإن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين فإنه يستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض حتى لو كان التنفيذ العيني ممكناً. خامساً: أن يسبقه أعذار: وهذا يعني أن يسبق التنفيذ العيني أعذار من قبل الدائن للمدين، فالحاجة إلى الاعذار يتحقق عندما يتمنع المدين عند التنفيذ العيني الإرادي، فيكون لابد من اعذاره قبل جبره على هذا التنفيذ. (انظر عبد الرحمن حلالشة: المرجع المذكور سابقا، ص ٣١-٣٤و٣٩-٤٠ و٧٢-٧٣، كذلك عامر الكسواني: المرجع المذكور سابقا، ص ١١٧-١٢٢، كذلك عبد القادر الفار: المرجع المذكور سابقا، ص ٥٠-٥٣، عبد الرزاق السنهوري: آثار الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، فقرة٤١، ص ٧٦٤) .

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية "أن طريقة التنفيذ الجبري بنوعيه، سواء أكان تنفيذاً عينياً أو بطريقة التعويض، هو خيار مطلق للدائن إلا إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن تطبيقاً لأحكام المواد ٣٥٥ إلى ٣٦٤ من القانون المدني"(١).

ويلاحظ أن الاتفاقية لم تبين الوسائل التي يجوز للمحكمة الالتجاء إليها لإجبار البائع على التنفيذ، ومرد الأمر هو القانون الوطني واجب التطبيق على النزاع، ولا تخرج التشريعات الوطنية في ذلك عن الالتجاء إلى الغرامة التهديدية - في التشريعات التي تأخذ بها- لإجبار البائع على تنفيذ الالتزام، وقد تتمثل وسيلة الإجبار في الأذن للمشتري لشراء بضائع بديلة مماثلة في السوق، أو حتى من خلال الشرط الجزائي الذي يتضمنه عقد البيع عند إخلال البائع بأي من التزاماته الناشئة عن العقد(٢).

وفي القانون المدني الأردني، لا يوجد في النصوص المتعلقة بالتنفيذ الجبري أي نص يجيز للدائن أن يقوم بالعمل على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة، وفي حال الاستعجال دون استئذانها، إلا النص المتعلق بالالتزام بعمل إذا كانت شخصية المدين ضرورية لتنفيذه، على أن هذا لا ينطبق على موضوع التسليم، لأن التسليم يمكن أن يقوم به البائع أو أي شخص ينوب عنه(٣).

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٨٦/٥٧٥ هيئة خماسية تاريخ ١٩٨٦/٩/٢٨ المنشور على الصفحة ١٩٩٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/ ١٩٨٩ (منشورات مركز عدالة).

(2) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٤ وانظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٨٩و انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ١٧٤-١٧٥.

(3) تنص المادة ٣٥٦ من القانون المدني الأردني على أن"١- إذا كان موضوع الحق عملا واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره ٢- فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك"، وانظر محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص٣٣٠.

وأخيراً فإن المادة ١/٤٦ والتي تتعلق بحق المشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني في حال عدم التسليم من قبل البائع، لا تشترط أن تكون السلع المشتراة غير متوفرة في السوق حتى يتمكن المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني، ولا يوجد في أحكام الاتفاقية ما ينص صراحة على مثل هذا الشرط.

الفرع الثاني

حق المشتري في المطالبة بالتنفيذ بدون أعذار

وبموجب الاتفاقية يجوز للمشتري المطالبة بالتنفيذ فوراً بمجرد إخلال البائع بتنفيذ أي من التزاماته، وهذا واضح من خلال نص المادة ١/٤٦، أما الإخطار الوارد في المادة ٣٩ من الاتفاقية فهو إخطار للبائع بوجود عيب في مطابقة البضائع، حتى لا يفقد المشتري حق التمسك بهذا العيب قبل البائع، وليس المقصود به الاعذار الواجب توجيهه للبائع قبل إجباره على تنفيذ التزاماته العقدية عينياً، فقد نصت المادة ٣٩ على أنه"يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع، إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة، من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، أو كان من واجبه اكتشافه"[1].

وبهذا فإنها تختلف عن القانون الأردني، فالقاعدة في القانون الأردني أن المدين يجبر على تنفيذ التزاماته بعد أن يخطره الدائن بذلك، وهذا واضح في المادة ١/٢٤٦ والتي تنص على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للعاقد الآخر، بعد اعذره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه" وكذلك نصت المادة ٣٥٥ سالفة الذكر على "يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عيناً..." وهذا يعني أن الدائن يمنح المدين مهلة إضافية عن طريق اعذاره، ويطلب فيها القيام بتنفيذ التزاماته، ويحدد له مدة

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٠.

لذلك، وهذه المدة يجب أن تكون معقولة حسب الظروف، فإذا انقضت مـدة الإخطـار، دون تنفيذ من جانب المدين، فإن سبب دعوى التنفيذ العيني يكون قد تحقق، ومن ثم يجبر المـدين على التنفيذ العيني عن طريق القضاء(١).فيجب على المدين أن يبادر إلى تنفيذ التزامه بمجرد أن توجه إليه المطالبة القضائية و إلا كان مسؤولاً عن تأخره(٢).

فإن لم يقم المدين بالتنفيذ خلال الفترة المحددة من المحكمة، فإنها تلزمـه بـالتعويض مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب المشتري والتعنت في عدم التسليم الذي أبداه البائع(٣).

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن "الاعذار هو وضع المدين في حالة المتأخر عـن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به لأن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي في جعل المـدين فـي هـذا الوضع القانوني، بل لابد من اعذاره، فقد يحل الالتزام ومع ذلك يسكت الدائن عن طلب التنفيذ العيني من المدين، فيحمل ذلك على التسامح وأنه لم يصبه ضرر من جراء تأخر المدين، وأنه رضي ضمنياً بمد الأجل ما دام يستطيع الانتظار، أما إذا كان الدائن يريد مـن المـدين تنفيـذ التزامه الذي حل أجله، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق اعذاره بالطرق التي رسمها القـانون، فإذا تأخر بعد ذلك عن القيام بالشيء الذي تعهد بها استحق عليه الضمان، إلا أنه لا ضـرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو غير مجد بفعل المدين عملاً بالمادة ٣٦٢ من القانون الأردني..."(٤).

على أن الإخطار في القانون الأردني ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفـاق علـى خلافه، فللبائع والمشتري أن يضمنا عقدهما بنداً مفاده بأن للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيـذ

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٠.

(2) عامر الكسواني: المرجع المذكور سابقا، ص١٢٢.

(3) محمد الزعبي: العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولـى ١٩٩٣، ص ٣٣٠.

(4) قرار محكمة التميز الأردنية رقم ١٩٩٦/١٥٤٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٦/١٠/١٠(منشورات عدالة).

العيني دون حاجة لإخطاره، ومن ثم فإنه يعمل بإرادتهما[1]، وقد قـررت محكمـة التمييـز الأردنية "لا يستحق الضمان إلا بعد قيام الدائن بإعذار المدين وفقاً للمـادة ٣٦١ مـن القـانون المدني مالم ينص القانون أو العقد على خلاف ذلك، على أن ذلك ليس من النظام العام ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يمكن لذي المصلحة إثارته بعد الدخول في أساس الدعوى، لأن توجيه الإعذار قد وضع لمصلحة المدين، وله حق التمسك به أو التنازل عنـه، ومثـل هـذا الإعذار هو مثل أي تبليغ مما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية، وليس له صفة تتعلـق بالنظام العام، ويؤكد ذلك ما جاء في عجز المادة ٣٦١ المذكورة أن الضمان يستحق دون إعذار فيما إذا ورد النص على ذلك في القانون أو في العقد، أي أن للمتعاقدين التنازل سلفاً عن الحق في توجيه الإعذار مادام من الجائز سلفاً التنازل عنه فهو جائز لاحقاً..."[2]

وفي الأحوال التي يجب فيها قيام المشتري بالاعذار، إلا أنه لم يقم بذلك، فإن ذلـك لا يترتب عليه رد الدعوى، وإنما يقتصر أثره في هذه الحالة أن البائع لو قام بعرض التنفيذ العيني دون منازعة منه، فإن المشتري يجبر على ذلك ويتحمل هو نفسه نفقات الدعوى والمـصاريف الأخرى المترتبة عليها.[3].

وعلى ضوء ما سبق نرى أن الاتفاقية لم تشترط اعذار المدين قبل إجباره على التنفيـذ على خلاف القانون المدني الأردني، وهذا يجد مبرره في أن أحكام الاتفاقيـة غيـر ملزمـة لأطراف العقد، فكما أسلفنا، فإن من المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية حرية التعاقد، فيستطيع كلٌ من البائع والمشتري الاتفاق على خلاف ما تقرره الاتفاقية، هذا بالإضافة إلـى أنـه مـن الأمور التي ثار الجدل حولها أثناء المفاوضات هو مسألة الاعذار، فقد اختلفت الدول النامية مع

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٠.

(2) قرار محكمة التميز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣٢٣ هيئة عامة تاريخ ١٩٩٩/٩/٣٠ (منشورات عدالة).

(3) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧١.

الدول المتقدمة في هذا الشأن، فتركت دون تنظيم من الاتفاقية، وبالتالي يرجع في ذلــك إلـــى قانون المحكمة التي تنظر النزاع عندما تقرر إلزام الطرف المخل تنفيذ العقد عينيا.

الفرع الثالث

عدم جواز منح المهلة القضائية للبائع وجواز المهلة الاتفاقية

أولاً: عدم جواز منح المهلة القضائية:

بموجب الاتفاقية لا يجوز للمحكمة أو هيئة التحكم المرفوع أمامها النزاع أن تمنح البائع أي مهلة إضافية عندما يلجأ المشتري للمطالبة بأي حق ناتج عن عدم تنفيــذ البــائع لأي مـــن التزاماته، فوفقاً للمادة ٣/٤٥ من الاتفاقية" لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البــائع للعقــد"، وكما هو واضح من النص فإن هذا المبدأ ليس مقصوراً على التنفيذ العيني، وإنما هو مبدأ عام يطبق على مختلف الحقوق الأخرى الممنوحة للمشتري مثل فسخ العقد، وعليه فإنـــه إذا اخـــل البائع بالتزامه بالتسليم ولجأ المشتري إلى هيئة التحكيم للمطالبة بالتنفيذ العيني، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزامه إذا طلبها البائع، بل يجب عليها أن تقــضي بالتنفيذ فوراً[1].

وهذا الحكم يتفق مع القانون الأردني من جانب ويختلف عنه من جانب آخر، فالقانون المدني يجيز للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً أو آجالاً لتنفيذ التزاماته، فقد نصت المادة (٢/٢٤٦) على أنه "يجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ الحالي أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى"، وبهذا فهو يختلف عن اتفاقية فينا كما هو

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٠ .

واضح، ولكن قانون التجارة[1] خرج على هذه القاعدة ولم يجز للمحكمة في المسائل التجارية أن تمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إلا في أحوال استثنائية، فقد نصت المادة ١/٥٦ منه على انه "لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية"، وهذا يعني أنه لابد من التفرقة بين نوعين من البيوع: البيع التجاري، والذي لا يمنح فيه البائع أجلاً إلا استثناء، والبيع المدني، وفيه يجوز للمحكمة أن تمنح مثل هذا الأجل، وبتطبيق نظرية العمل التجاري في القانون الأردني على هذه المسألة فنستطيع القول أن غالبية البيوع الدولية من الناحية العملية هي أعمال تجارية، تخضع للقاعدة الخاصة في قانون التجارة من حيث عدم جواز منح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزامه عندما يطلبه المشتري[2].

ثانياً: جواز منح المهلة الاتفاقية:

لم تلزم الاتفاقية المتعاقدين- وكما رأينا سابقا- بالالتزام بأحكامها، بل تركت لهم حرية التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٧ من الاتفاقية، فللمشتري أن يمنح البائع مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته سواء من تلقاء نفسه، أو بمقتضى إتفاق مع البائع، كأن يتضمن عقد البيع بندا مفاده في حال عدم تنفيذ البائع لالتزامه وأراد المشتري تنفيذ العقد عينيا، فعليه أن يخطر البائع بذلك، وأن يمنحه مهلة إضافية، ففي هذه الحال يعمل بإرادة المتعاقدين، والغالب في العمل أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه، فيمنحه المشتري من تلقاء نفسه مهلة إضافية تكون معقولة لتنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني إلا بعد انقضاء المهلة

(1) قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المنشور على الصفحة ٤٧٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٩١٠ تاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠.

(2) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٠ .. وجدير بالذكر المادة ٦ من القانون المدني الأردني تنص على أن"تعد الأعمال التالية بحكم ما ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية:أ-شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها....."

الإضافية، أو إذا أرسل له البائع إشعاراً خطياً بأنه لن يقوم بالتنفيذ حتى لو انقضت المهلة، مع حق المشتري أن يطالب بالتعويض في جميع الأحوال[1].

---

(1) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ، ص ١٩٠، وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ١٧٦، كذلك احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ١٩٥ .

المطلب الثاني

حق البائع في التنفيذ العيني

لقد نصت الاتفاقية في المادة ٦٢ على حق البائع في التنفيذ العيني في حال إخلال المشتري بالتزاماته العقدية، ونتناول في هذا المطلب هذا الحق، وفيما إن كان من الجائز منح المشتري مهلة قضائية من عدمه، بالإضافة إلى مدى جواز منح المشتري مهلة من قبل البائع لغايات تنفيذ التزاماته، ونتناول كل ذلك من خلال دراسة مقارنة مع القانون المدني الأردني، في الفروع التالية:

الفرع الأول

نصوص الاتفاقية المتعلقة بحق البائع في التنفيذ العيني

تنص الاتفاقية على حق البائع في التنفيذ العيني أيضاً، فالمادة ٦٢ صيغت بطريقة مماثلة للمادة ٤٦، وقد نصت المادة ٦١ من الاتفاقية على أنه: "إذا لم ينفذ المشتري التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية جاز للبائع:١. أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد ٦٢ إلى٦٥ . ٢. أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد ٧٤-٧٧" وقد نصت المادة ٦٢ على أنه: "يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب".

إن هذا الحكم يراد به مساعدة البائعين الذين لهم مصلحة خاصة في أن ينفذ المشتري الالتزام، وخاصة الالتزام بتسلم البضائع، فحق البائع في التنفيذ العيني يعني إلزام المشتري بدفع الثمن، أو استلام البضاعة، أو تنفيذ التزاماته، بشرط أن لا يكون البائع قد استعمل حقاً

له يتعارض مع هذه الحقوق، وعليه فإذا طلب البائع فسخ العقد فلا يكون من حقه المطالبة بالتنفيذ العيني(١).

في إحدى القضايا رفض المشتري وهي شركة تجارية ألمانية دفع ثمن الشراء للأحذية التي قامت بشرائها من البائع (مصانع أحذية إيطالية)، على أساس أنها لم تسلم في غضون المهلة الزمنية المنصوص عليها في العقد، ولم تكن مطابقة للعقد، وقد رأت المحكمة أنه لا يحق للمشتري فسخ العقد ورفض دفع الثمن، لأنه لم يحدد مهلة زمنية للبائع، وفشل في إثبات أن المخالفة جوهرية للعقد، كما هو منصوص عليه في المادة ١/٤٩ والمادة ١/٨١ من الاتفاقية، ونتيجة لذلك فقد أمرت المحكمة في قرارها المشتري دفع الثمن بالإضافة إلى الفائدة بمعدل ١٠% وهو المعدل المقرر بالقانون الإيطالي، وهو القانون الواجب التطبيق بموجب القانون الدولي الخاص الألماني(٢).

وفي القانون الأردني فإنه إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن اختياراً يستطيع البائع اقتضاؤه جبراً عنه، فالمادة ١/٣٥٥ تنص على أنه "يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عيناً متى كان ذلك ممكنا "وهذا يعني أن من حق البائع الحصول على الثمن جبراً بعد اعذار المشتري متى كان ذلك ممكناً، والثمن النقدي يكون دائماً ممكناً، لأن النقود من المثليات والمثليات لا تهلك، وإذا كان الثمن عينياً فلابد من اقتضائه جبراً على المدين، "على أنه إذا

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٠٣ وانظر كذلك .John O. Honnold: "op.cit"at p.378

See also: Victor Knapp: "op.cit"at p 453-454.
Joseph Lookofsky: The 1980 United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods, 2000, page 135-136 .See the website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo46.html Last time seen on:9/11/2009.
(2)OLG Frankfurt 18 January 1994, Case Law on UNCITRAL text (Clout)Abstract no.79 .See the website : http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html Last time seen on:5/1/2010.

كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً"، بمعنى إذا كان الثمن عينيا وطالب البائع بالتنفيذ العيني يجاب إلى طلبه، إلا إذا كان به إرهاق للمشتري، عندها يجوز للمحكمة بناء على طلبه أن تقصر حق البائع على اقتضاء عوض نقدي بدل العوض العيني، بشرط أن لا يلحق ذلك به ضررا جسيما"، ويتم اقتضاء الثمن إن كان نقدياً عن طريق الحجز على أموال المشتري المنقولة والعقارية، وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء الثمن منها[1].

وفي القانون الأردني أيضا وفيما يتعلق بالتزام المشتري بتسلم المبيع، فإنه إذا رفض تسلم المبيع ولم يرغب البائع بفسخ العقد، فإنه يمكن طلب التنفيذ العيني أي إرغام المشتري على التسلم أو اعتباره متسلماً، ويتم ذلك من خلال اعذاره أولاً بضرورة استلام المبيع خلال مدة محددة، وإن لم يقم بذلك فإنه سيتم إيداع المبيع إيداعاً قضائياً، ويترتب على هذا الاعذار أن يصير المبيع في ضمانه المشتري بعد أن كان في ضمان البائع، ثم يصبح من حق البائع إيداعه إيداعا قضائياً على نفقة المشتري، وتضمينه ما لحقه من أضرار نتيجة إخلاله بالتزامه، فإذا لم يقم المشتري باستلام المبيع رغم اعذاره خلال المدة المحددة، فيتم إيداعه بحسب النصوص القانونية المتعلقة بالإيداع، فإذا كان المبيع عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد جاز للبائع أن يطلب وضعه تحت الحراسة، وإذا كان المبيع شيئاً يسرع إليه التلف، كالخضار والفواكه أو الحبوب، أو يكلف نفقات باهضة في إيداعه أو حراسته كالحيوانات، جاز للبائع بعد استئذان المحكمة أو دون استئذانها عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق، فإن

---

(1) محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص ٤٥٤. وجدير بالذكر أنه إذا كان المقابل (الثمن) عقارا فانه فيما يتعلق بالتعهد بنقل ملكية عقار فإن المشرع الأردني لم يلزم الطرف المخل بالتنفيذ العيني وإنما اقتصر فقط على الالتزام بالضمان وهذا ما نصت عليه المادة ١١٤٩ من القانون المدني بقولها "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط".

تعذر ذلك فبالمزاد العلني، ويتم إيداع ثمن المبيع بعد بيعه في خزانه المحكمة، ويعتبر المشتري في هذه الحالة قد تسلم المبيع حكماً[1].

وفي البيع الدولي ومن الناحية العملية فإن البائع لا يلجأ إلى طلب التنفيذ العيني إلا إذا كان قد سلم البضاعة المتفق عليها موجب العقد المبرم قبل أن يقبض كامل الثمن أو الجزء الباقي منه، وأما إن كانت البضاعة في حيازته فيستطيع البائع أن يستعمل حق الحبس[2]، وعلى هذا تنص المادة ٨٥ من الاتفاقية على أنه "إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض".

وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة ٥٢٣ من القانون المدني الأردني بقولها "للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة، فإذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري"، وهذا يعني أن المشرع الأردني قد أعطى البائع الحق في احتباس المبيع إذا لم يكن قد سلمه سواء لم يقم المشتري بدفع الثمن كاملاً أو جزءاً منه، فحق الاحتباس يمارس على المبيع كله ولو كان يقبل

---

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع/ العقود التي تقع على الملكية: المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار حياء التراث العربي/ بيروت، ص ٧٥١ وكذلك محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص ٤٧٠ .

(2) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٤٠.

التجزئة[1]. ويتضح لنا ومن خلال ما سبق أن التنفيذ العيني حق أصيل للبائع والمشتري في القانون المدني الأردني، وهو بذلك يتفق مع اتفاقية فيينا.

الفرع الثاني

عدم جواز منح مهلة قضائية للمشتري وجواز المهلة الاتفاقية

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٦١ على حظر منح المشتري مهلاً لتنفيذ التزاماته، وهو حظر موجه إلى المحكمة أو المحكم إذا ما تمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد، على أن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على منح هذه المهل، فقد نصت المادة ٦٣ على أنه:" يجوز للبائع أن يحدد للمشتري فترة أضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته" وهذا تكريس للغاية التي تسعى إليها الاتفاقية وهي الحرص الكبير على تجنب فسخ العقد، وإعمالاً لمبدأ التوازن بين الطرفين، فلا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه المهلة أن يفسخ العقد، وهذا ما أكدته المادة ٦٣ بقولها:" لا يجوز للبائع قبل انقضاء هذه الفترة أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد..." ولعل قيام أحد الطرفين بالضغط على الآخر من خلال منحه مهلة قاطعة للتنفيذ قد يكون دافعاً للطرف الآخر إلى التنفيذ العيني، ومن ثم تجنب فسخ العقد، وإذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته خلال المهلة التي منحها الدائن،

---

(1) وبتأسيس امتناع البائع عن تسليم المبيع واحتباسه على فكره الالتزامات المتقابلة، فإذا كان كلا الالتزامين مستحق الأداء، جاز لكل طرف أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه طالما لم يوف الطرف الآخر بما التزم به، على أن التزام المشتري بدفع الثمن يسبق التزام البائع بتسليم المبيع، ومن ثم فإن للبائع أن يحتبس المبيع حتى يقوم المشتري بدفع الثمن المستحق ويبقى هذا الحق قائماً إلى أن ينقضي إما بزوال سببه، وإما بنزول البائع عنه، فإذا ما قبل البائع بتأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري، لان حقه بالاحتباس يتقرر إذا كان حقه مستحق الأداء.(عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المرجع المذكور سابقا، ص ٧٩٩ للمزيد انظر: سمير تناغو: عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٣٣٣ كذلك محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص٤٨٨.

فإن هذه المهلة الإضافية لا تغدو عندئذ كونها مرحلة تمهيدية للفسخ، وهذا يعني أن المخالفة تصبح بعد انقضاء المهلة مخالفة جوهرية تبرر الفسخ، ولو كانت قبل ذلك مخالفة غير جوهرية، على أنه وفقاً للمادة ٢/٦٣ فإنه إذا تلقى البائع إخطارا من المشتري بأنه سوف لن ينفذ التزاماته في الفترة الإضافية المحددة، فإن البائع يستعيد الحقوق المقررة له في حال مخالفة العقد، وإذا كان لا يجوز للبائع قبل انقضاء المهلة الإضافية أن يستعمل أي حق من الحقوق المقررة له في حالة مخالفة العقد، إلا أنه لا يفقد بسبب ذلك حقه في طلب تعويضات عن التأخير في التنفيذ[1].

وقد رأينا موقف المشرع الأردني بخصوص المهلة القضائية والمهلة الاتفاقية في المطلب السابق، وما ينطبق على البائع ينطبق على المشتري، ولذلك منعا من التكرار فإننا نحيل عليه.

الفرع الثالث

حق البائع في الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض

تنص المادة ٢/٦١ من الاتفاقية على أنه: "لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري"، وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٦٣ السابقة من حقه في طلب التعويض عن التأخير في التنفيذ، ففي إحدى القضايا كان النزاع متعلقا بتخلف مشتر بلغاري عن الدفع لبائع نمساوي في حدود المهلة المتفق عليها في عقد البيع، وقد رأت الهيئة أن المشترى ارتكب انتهاكا للعقد من حيث أنه تخلف عن فتح خطاب الاعتماد غير القابل للإلغاء والقابل للتقسيم، المنصوص عليه في العقد، على الرغم من الفترة الإضافية التي منحها له البائع (المواد ٦٥ و ٦٢ و ٦٣ (١) من اتفاقية البيع). ورأت

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص٢٠٣ كذلك احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٠٦ – ٢٠٧.

الهيئة أيضاً أن من حق البائع أن يطلب الأداء (المادة ٦٤ من اتفاقية البيع)، دون أن يفقد حقه في طلب تعويض نظرا لأنه لم تكن هناك قوة قاهرة (المواد ٦١ (١) (أ) و٦١ (٢) و ٧٩ من اتفاقية البيع). وطبقت الهيئة القانون النمساوي عملا بالمادة ٧ (٢) من اتفاقية البيع، فقررت أن ممارسة البائع حق طلب تعويض لا تتنافى مع الشرط الجزائي الوارد في العقد[١].

وهذا يتفق مع أحكام المادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني والتي تنص على "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى"، وهذا يعني أن للبائع الحق في مطالبة المشتري بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع، ويعود البائع على المشتري بهذه التعويضات بموجب قواعد المسؤولية العقدية[٢].

---

(1) قرار محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية نشر في عام ١٩٩٣، القضية رقم ٧١٩٧، منشور الكترونيا على الموقع: http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=1114
Last time seen on:2/2/2010.

(2) محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص ٤٧١ .

المبحث الثاني

تطبيقات التنفيذ العيني في الاتفاقية

ذكرنا من قبل أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع قد نصت على صور للتنفيذ العيني، قد لا تكون معروفة في ظل القوانين الوطنية، ومنها القانون الأردني، وقد وردت هذه الصور في الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٤٦ من الاتفاقية، وهي حق المشتري في طلب بضائع بديلة، وطلب إصلاح العيب في البضاعة، هذا بالإضافة إلى حق البائع في عرض إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا للمادة ٤٨ من الاتفاقية، أضف إلى ذلك أن الاتفاقية قد تضمنت قيودا مفروضة على التنفيذ العيني، وعلى هذا يقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: صور التنفيذ العيني في الاتفاقية، ونتناول في المطلب الثاني: القيود المفروضة على التنفيذ العيني في الاتفاقية .

المطلب الأول

صور التنفيذ العيني في الاتفاقية

لقد تعاملت الاتفاقية مع مسألتي إصلاح البضائع المعيبة، وتسليم بضائع بديلة في الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٤٦، وتناولت حق البائع في عرض إصلاح الخلل في التنفيذ في المادة ٤٨، ونتناول ذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

طلب بضاعة بديلة

لقد نصت المادة ٢/٤٦ من الاتفاقية على أنه "لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة

جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً لأحكام المادة ٣٩ أو في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".

ويلاحظ على نص المادة أنها قد أعطت للمشتري الحق أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا توافرت الشروط التالية:

أولاً: الإخلال الجــوهري :ومن الواضح أنه و حتى يقوم المشتري بطلب بضاعة بديلة فلا يكفي فقط أن تكون البضاعة غير مطابقة للعقد، بل يجب أن تصل عدم المطابقة هذه إلــى درجــة الإخلال الجوهري بالمعنى الوارد بالمادة ٢٥ من الاتفاقية، وعلى هذا فــإن عــدم المطابقــة البسيطة لا يستتبع تطبيق الجزاء الوارد في هذا النص، ويعود السبب في ذلك إلى أن إرســال بضاعة مطابقة إلى المشتري وإعادة البضاعة غير المطابقة إلى البائع يرتب نفقات عالية علــى البضائع، تفوق عادة المنفعة التي يحصل عليها المشتري من اســتبدال البــضاعة إذا كانــت المخالفة غير جوهرية، وبالتالي فليس من المنطق أن يتحمل البائع ذلك(١).

وقد فسرّت الاتفاقية المادة ٢٥ المقصود بالإخلال الجوهري من جانب البائع والمشتري بأنه ذلك" الإخلال الذي يسبب ضرراً كبيراً بالطرف الآخر بحيث يحرمه بشكل أساسي مما كان

---

(1)shael Herman"op.cit"at:p.195.See also: John O. Honnold:"op.cit"at p.304, 307. See also: Joseph lookofsky:"op.cit"at p.116 . See also: Fritz Enderlein: "op.cit"at p. 177-179.See also: Michael will: Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987) at p.336 .See The Website:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb46.html Last time seen on:30/11/2009.

وللتوسع حول المخالفة الجوهرية انظر: خالد عبد الحميد: فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١

See The Website http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abd_El_Hamid.htm Last time seen on:2/3/2010.

كذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص ١٨٩.

كذلك احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص ١٩٤.

كذلك محمد سرور: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٤.

من حقه أن يتوقع الحصول عليه من إبرام العقد، إلا إذا كان الطرف المخالف لم يتوقع مثل هذه النتيجة، وما كان ليتوقعها أي شخص سوي الإدراك من صفة الطرف المخالف إذا وجـد فـي نفس الظروف".

وعلى هذا فإن مفهوم الإخلال الجوهري يستند إلى جانبين وهما جانب المشتري وجانب البائع: فبالنسبة لجانب المشتري: يشترط أن يلحق به ضرراً كبيراً فاحشاً، بحيث يحرمه ذلـك من توقعاته بالنسبة للصفقة محل الاعتبار، ومثال ذلك أن يتعاقد المشتري(أ) على شراء الآلات والمعدات اللازمة لصنع أدوات منزلية من البائع (ب) على أن تكون الطاقة الإنتاجية (٥٠٠٠) قطعة في اليوم، وفي الوقت ذاته، تعاقد (أ) مع شركات أخرى لبيعها من منتجـات المـصنع بواقع (٤٠٠٠) قطعة باليوم ولمدة سنة، على أن البائع (ب) قام بتـسليم (أ) آلات مـصنعية بطاقة إنتاجية (٢٠٠٠) قطعة باليوم، ففي مثل هذه الحالة يمكن القول أن التسليم بمثـل هـذه الطاقة الإنتاجية غير مطابق للعقد، ويخالف توقعات المشتري، ومن ثم فإن ضـرراً كبيـراً سيلحق به، ومن جانب البائع فإنه يشترط أن يتوقع مثل هذه النتيجة التي تلحق بالمشتري فـي حال تسليمه آلات المصنع غير المطابقة[1].

وحتى لا يكون هذا التوقع مبنيا على معيار شخصي بحت، يعتمد على توقـع البـائع فحسب، فقد أخذت الاتفاقية أيضاً بمعيار موضوعي، وهو البائع سوي الإدراك من صفة البائع الحقيقي، فإذا كان البائع المتعاقد الحقيقي يتوقع مثل هذه النتيجة، وثبت ذلك، كـان الإخـلال جوهرياً، وإذا لم يثبت ذلك أخذنا بالمعيار الموضوعي، ونرى إن كان بـائع سـوي الإدراك

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٢-٧٣ .

يتوقع مثل هذه النتيجة، إن وضع في ذات الظروف، فإن كان يتوقعها، كان الإخلال جوهرياً، وإلاّ فلا يكون كذلك[1].

وفي القانون الأردني فإن عدم قيام أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد قد يترتب عليه أحيانا إخلال جوهري بالعقد، ومدى جسامة المخالفة المرتكبة من قبل أحد طرفي عقد البيع، وتوقيع الجزاء المناسب عليها يخضع لتقدير المحكمة، وهذا واضح من نص المادة ١/٢٤٦ حيث تقول" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ٢- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى اجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى"، كما أن الأساس في عقد البيع أن يقوم البائع بتسليم المبيع خالياً من العيوب، ومن ثم فإن سلمه إياه وبه شيء من العيب قامت مسؤوليته وهي ضمانه لهذا العيب والآثار المترتبة عليه، وقد نصت المادة ١/٥١٢ من القانون المدني على أنه" يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح به".

وقد اشترط المشرع الأردني في العيب الموجب للضمان أن يكون العيب قديماً، وأن يكون مؤثراً في المبيع، وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٤ من القانون المدني بقولها" يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه، وأن يجهله المشتري، وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه"، أما الأثر الذي رتبه المشرع الأردني على وجود العيب المنشئ للضمان فهو أن للمشتري أحد خيارين: **الأول:** أن يقوم برد المبيع إلى البائع ويسترد الثمن، **والثاني:** أن يقبل المبيع بالعيب الموجود فيه بعد الإطلاع عليه وبنفس الثمن

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٣.

المتفق عليه، وبهذا يكون قد أعفى البائع من مسؤوليته عن العيب القديم[1]، وقد نصت المادة ١/٥١٣ على أنه" إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى، وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن"، وهذا يعني أنه لا يوجد من ضمن الخيارات المتاحة للمشتري في القانون الأردني استبدال المبيع المعيب مع الإبقاء على العقد، وإنما هو بالخيار إما أن يقبل المبيع بما فيه من عيوب وبذات الثمن المسمى، وإما أن يرد المبيع ويسترد ما دفعه[2]، وحبذا لو سلك المشرع الأردني مسلك الاتفاقية في هذا الشأن، بإعطاء المشتري الحق في طلب استبدال البضاعة المعيبة، حفاظا على العقد واستقرار المعاملات، ولا أرى في ذلك إلزاما للبائع بتسليم بضائع لم يتم الاتفاق على بيعها، لأن ما هو مطلوب منه، تسليم بضاعة بذات المواصفات والشروط المتفق عليها أصلا في العقد.

وتشترط الاتفاقية كما أسلفنا أن تكون المخالفة جوهرية، حتى يتمكن المشتري من المطالبة باستبدال البضاعة غير المطابقة بأخرى مطابقة، وفي هذا فإن الاتفاقية تساوي بين جزاء الفسخ واستبدال البضاعة إذ أنها تتطلب أن تكون المخالفة المرتكبة في كلا منهما جوهرية، وقد يحصل خلط في التطبيق عندما يراد تطبيق هذا الجزاء، إذ أن المشتري الذي يرغب باستبدال بضاعة ملقى عليه واجب إرجاع البضاعة المطابقة، ومن ثم فإن الإرجاع قد يحمل في طياته معنى فسخ العقد[3]، كما سنرى بالشرط التالي.

---

(1) محمد الزعبي: المرجع المذكور سابقا، ص ٤١٠-٤١٣.

(2) وهذا الخيار منصوص عليه أيضا في المادة ١/٤٦٨ والمادة ١/٤٧١ من القانون المدني الأردني فقد نصت المادة ١/٤٦٨" إذا كان البيع بالنموذج تكفي فيه رؤيته ووجب أن يكون المبيع مطابقا له .فإذا ظهر انه غير مطابق له فان المشتري يكون مخيرا إن شاء قبله وان شاء رده. أما البيع بشرط التجربة، فقد نصت لمادة – ١/٤٧١ "١-يجوز للمشتري في مدة التجربة إجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع.٢- إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا ولزم البيع.".

(3) John Honnold:"op.cit"at p.363.

ثانياً: الإشعار: وهذا يعني أن يقدم المشتري طلب الاستبدال إما في نفس الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً للمادة (٣٩)، وإما في ميعاد معقول من تاريخ هذا الإخطار.

فوفقاً لهذه المادة يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محدداً طبيعة العيب خلال فترة معقولة، من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه، وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة، إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري البضائع فعلاً، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد، وعليه فإن على المشتري أن يطلب من البائع تسليم بضاعة غير معيبة تحل محل البضاعة المعيبة مع الإخطار، فإذا لم يطلبه معه، ففي مدة معقولة من تاريخ هذا الإخطار[1]. ففي المثال الذي سقناه وهو عقد بيع آلات مصنع الأدوات المنزلية فلو أن البائع (ب) سلم الآلات للمشتري (أ) في ١/١، وقام المشتري (أ) بتشغيله في ١/١٠، فاكتشف أن إنتاجيته غير مطابقة للعقد المبرم بينهما، ففي هذه الحالة وحتى يحتفظ المشتري بحقه في الرجوع على البائع عموماً على أساس عدم المطابقة، يجب عليه أن يخطره بالعيب وطبيعته خلال مدة معقولة اعتباراً من ١/١٠، فلو فرضنا أن المدة المعقولة هي أسبوع، وقام المشتري بإرسال إخطاره في ١/١٥، فإنه يستطيع أن يرجع على البائع على أساس عدم المطابقة، ولو أراد المشتري أن يمارس حقه باستبدال المصنع بغيره، فعليه أن يطلب ذلك مع الإخطار، أو خلال مدة معقولة من تاريخ إرساله، أي

---

(1) أحمد الزقرد: المرجع السابق، ص١٩٥، للمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٥-١٧٦، كذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٠، كذلك:
John O. Honnold; "op.cit"at p.304.See also: Fritz Enderlein; ; "op.cit"at p. 180.See also: Michael will:"op.cit"at p. 337 .

اعتباراً من ١/١٥، ولو فرضنا أن المدة المعقولة أسبوع أيضاً، ففي هذه الحالة فـإن طلـب استبدال المصنع يجب أن يتم خلال مدة أسبوع، وإلا فقد المشتري حقه بطلب استبدال المصنع، إلاّ انه يحفظ حقوقه الأخرى الناجمة عن عدم المطابقة كالفسخ والتعويض ما دام قـد أرسـل الإخطار المطلوب إلى البائع.

في إحدى القضايا المنظورة أمام محكمة (Oberlandesgericht) الألمانية، في عقـد بيع دولي أبرم بين بائع ايطالي ومشتري ألماني، ويتضمن عقد بيع آلات، وأثناء قيام المشتري بفحص البضائع اكتشف أن بها عيوب إلا أنه لم يتمسك بها، ولم يقم بإخطار عدم المطابقة في حينه، واعتبرت المحكمة أن المشتري قد فقد حقه في التمسك بعيب المطابقة للعقد، لأنه أهمل في توجيه إخطار للبائع خلال فترة معقولة من اكتشافه العيب، أو الفترة التي كان من واجبـه اكتشافه فيها وفقا لأحكام المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، واعتبرت أن المدة التي يجـب أن يرسل خلالها قد أخذت في اعتبار الأنظمة التجارية الدولية المختلفة، وقدرت هذا الميعاد بشهر تقريبا[١].

وفي قضية أخرى منظورة أمـام محكمـة (Obergericht De Kantons Lazern) وتتلخص وقائعها في عقد بيع دولي للبضائع، أبرم بين بائع ايطالي ومشتري سويسري، يتعلق ببيع (Blood Infusion Devices)، ونشب النزاع بسبب عدم مطابقـة البـضاعة للعقـد، فوجدت المحكمة أن عشرة أيام ميعادا مناسبا لفحص البضائع بعد استلامها، وفقاً للمادة ٣٨ من اتفاقية فيينا، ووجدت أن ميعاد شهر ميعاد معقول لإخطار البائع بعيب المطابقة وفقا للمادة ٣٩ من الاتفاقية، وقضت المحكمة بأن المشتري فقد حقه في التمسك بعيب المطابقة، لأنه أهمـل

(1)Germany 21 August 1995 Oberlandesgericht Stuttgart. See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/case2/950821g1.html Last time seen on:1/12/2009.

في إخطار البائع عن عيب المطابقة الموجود في البضائع لأكثر من ثلاثة أشهر، واعتبرت أن ميعاد الشهر الواحد هو المعدل المناسب لإرسال الإخطار خلاله، وهو معدل تقريبي(١).

لو قام البائع بشحن مائة آلة من نوع ممتاز، وبعد أن استلم المشتري البضاعة المشحونة وتفحصها لدى وصولها تبين وجود عشرة آلات معيبة، والسؤال الذي يثور هل يجوز للمشتري أن يطلب من البائع ومن خلال إشعار مناسب تسليمه عشرة آلات بديلة مطابقة أم طلب شحن مائة آلة مطابقة ؟

إذا رجعنا إلى المادة ٢/٤٦ نجد أن للمشتري أن يطلب عشرة آلات مطابقة أو أن يطلب شحن مائة آلة مطابقة، ولكن بالرجوع إلى المادة ٥١ من الاتفاقية نجد أنها تنص على أنه: " إذا لم يسلم البائع غير جزء من البضائع، أو إذا كانت جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد، تطبق أحكام المواد من ٤٦-٥٠ بشأن الجزء الناقص أو الجزء غير المطابق..." وهذا يعني أن من حق المشتري طلب استبدال البضاعة بالقدر الذي يتعلق بالجزء غير المطابق والاحتفاظ بباقي البضاعة، وبتطبيق المادة ٢/٤٦ والمادة ١/٥١ فإن للمشتري أن يطلب إرسال عشرة آلات بديلة مطابقة بدلاً من العشرة غير المطابقة، ووفقا للمادة ٢/٥١ والتي تنص على أنه "لا يجوز للمشتري أن يفسخ العقد برمته إلا إذا كان عدم التنفيذ الجزئي أو العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد"، فإنه إذا كان من المجدي التعامل مع الوحدات المطابقة بشكل منفصل عن تلك الوحدات غير المطابقة، ووجود عيب في الآلات العشرة لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد بأكمله، ولا يؤثر على استخدام المشتري للآلات الأخرى أو تسويقها،

---

(1) Switzer land 8 January 1997 Appellate Court Luzern.See The Website:
http://www.cisg.law.pace.edu/cases/977018g1.html
Last time seen on:1/12/2009.

فإن للمشتري أن يطلب إرسال عشرة آلات بديلة مطابقة بدلا من العشرة غير المطابقة، وليس أن يطلب تسليم شحنة جديدة كاملة، تطبيقا للمواد ٤٦/٢ و٥١/١ و ٥١/٢[١].

إن ما ذكرناه في الشرط السابق من أن الإرجاع يحمل في طياته معنى الفسخ وأن من الممكن أن يحصل خلط في التطبيق بين جزاء الفسخ وجزاء الاستبدال، يمكن توضيحه بالمثال التالي:

لو أن البائع قام بتسليم بضائع معيبة بشكل خطير ترقى إلى حد المخالفة الجوهرية وفقاً لنص المادة ٢٥، وعلى أثر ذلك قام المشتري بإرسال برقية يقول فيها" أرفض الشحنة للعيوب الخطيرة التالية"، وتم تحديد هذه العيوب وبيانها من قبل المشتري، وجرى تقديم طلب الاستبدال بشكل فوري وفقا للعقد، فرد البائع قائلاً: "إن رفضك للبضاعة يعتبر فسخا للعقد والذي بموجب المادة ٨١ من الاتفاقية يعفى كلا منا من التزاماته العقدية"، فيمكننا القول بأن البائع قد أخطأ في رده، فهو قد استند في ذلك على نص المادة ٨١/١، ولم يأخذ بعين الاعتبار أن المادة ٤٦/٢ قد وضعت استثناء خاص وضيقت من الفسخ الوارد في المادة ٨١، وهذا يعني أنه لا بد من إعطاء كلا الحكمين مفعوله، في حين أن حجة البائع التي تذرع بها من شأنها إلغاء مفعول المادة ٤٦/٢، فللمشتري بموجب المادة ٤٦/٢ الحق في رفض السلع المعيبة بعيب جوهري، وطلب بضائع بديلة، حتى لو استخدم في برقيته التي بعث بها للبائع كلمة "فسخ" بدلاً من كلمة "رفض"، ذلك أن مثل هذا الاستخدام غير الحكيم يجب أن لا يخل بحق المشتري، ولا يجوز للبائع أن يتذرع بالمادة ٨١ ذلك إن موقف المشتري كان واضحاً بالرغم من سوء استخدام اللغة[٢].

---

(1) John O. Honnold: "op.cit"at p.308-309.

(2) John O. Honnold: Ibid at p.308.

ثالثا: إعادة البضاعة المعيبة: حتى تستبدل البضاعة المعيبة يتوجب على المشتري أن يعيد البضاعة القديمة للبائع بالحالة التي تسلمها بها، فما دام يطالب بإرجاعها واستبدال غيرها بها، فإنها تكون من حق البائع وليس من حق المشتري، فإذا استحال على المشتري إعادة البضاعة إلى ما كانت عليه، فإنه يفقد حقه باستبدال البضاعة(1).

فلو تعاقد المشتري مع البائع على شراء مادة البُن على أن تكون من الصنف الأول، وقام البائع بتسليمه بُناً من الصنف الثالث، وقام المشتري بطحن البن، وبعدها تبين له أن البن لم يكن من الصنف الأول، بل من الصنف الثالث، ففي مثل هذه الحالة يستحيل عليه أن يعيد البضاعة إلى ما كانت عليه، فيمتنع عليه طلب استبدالها(2).

ولا يشترط إعادة البضاعة إلى ذات الحالة التي كانت عليه تماماً، وإنما إلى حد كبير للحالة التي كانت عليها بحيث يكون الفرق ما بين الحالة التي كانت عليها البضاعة والحالة الجديدة فرق طفيف لا يذكر، وهذه مسألة تقديرية للهيئة المرفوع أمامها النزاع تأخذ في تقديراها كافة الظروف المحيطة، على أنه إذا كان المراد استبداله هو جزء من البضاعة المراد إرجاعه، أي الجزء المعيب فإن هذا الشرط قد ينطبق فقط على جزء من البضاعة المراد إرجاعه، حتى لو أن المشتري قد استهلك باقي البضاعة، أو تغيرت حالتها، بحيث يستحيل إعادتها إلى ما كانت عليه(3).

---

(1) احمد أبو العنين :الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية)، ٢٠٠٥، ص ٢٠٨- ٢٠٩ وانظر :حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٤ وانظر: Fritz Enderlein: "op.cit"at p.178 .

(2) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٤.

(3) احمد أبو العنين : المرجع المذكور سابقا، ص٢٠٨ -٢١٠ وانظر: حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٤.

ويمكن للمشتري أن يحتفظ بحقه في استبدال البضاعة حتى لو استحال عليه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وذلك في الأحوال التالية:

أولاً: إذا كان ذلك لا يرجع إلى فعل المشتري أو إهماله[1]، وعليه فإن المشتري يبقى محتفظاً بحقه، إذا كان عدم استطاعته في إعادة البضاعة إلى الحالة التي كانت عليها يرجع إلى فعل البائع أو أحد عماله أو أتباعه أو إلى فعل الغير، أو أي سبب أجنبي آخر، وتجدر الإشارة إلى إن إهمال المشتري يؤخذ بالمعنى الواسع هنا، بحيث يشمل أيضا فعل إهمال تابعيه عموماً.

ثانياً: إذا كانت البضاعة أو جزئها المراد استبداله قد فسدت، أو تعيبت كنتيجة لفحص البضاعة، ذلك أنه وفقاً للمادة ٣٨ من الاتفاقية، فإن على المشتري في سبيل حفظ حقه في مواجهة البائع عن عدم المطابقة أن يقوم بفحص البضاعة في المكان والزمان الذي حددته الاتفاقية، وقد يترتب على عملية الفحص هذه أن تتغير حالة البضاعة بأن تفسد أو تتعيب، كنتيجة للفحص ذاته، ومثال ذلك أن تكون البضاعة عبارة عن فواكه طازجة، وجاء في العقد إنها تتحمل التخزين في الثلاجات بدرجة حرارة معينة، فيتم فحصها على هذا النحو ويتبين إنها لا تتحمل درجة البرودة هذه فيلحقها التلف فتفسد نتيجة لذلك[2].

---

(1) تنص المادة ٨٢ من الاتفاقية على أن " ١- يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها.٢- لا تنطبق الفقرة السابقة: أ- إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره أو ب- إذا تعرضت البضائع، كلا أو جزءا، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة ٣٨ أو ج- إذا قام المشتري قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلا أو جزءا، في إطار العمل التجاري العادي أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي."انظر أحمد أبو العنين: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٠٨ - ٢١٢ حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٤.

(2) احمد أبو العنين: المرجع المذكور سابقا، ص ٢١١، وانظر كذلك: حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٤.

ثالثاً: إذا تم بيع البضاعة وفقاً لما هو مألوف في التجارة، أو تم استهلاكها أو تخزينها من قبل المشتري أثناء استعمالها وفقاً للاستعمال العادي المألوف، وذلك قبل أن يكتشف العيب أو الوقت الذي كان يجب اكتشافه فيه، كأن يقوم المشتري ببيع البضاعة أثناء نقلها أو بعد نقلها، ولكن قبل أن يكتشف العيب وفقاً للمألوف في العمليات التجارية، ثم يتبين للمشتري الجديد أن البضاعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، فيطلب من المشتري السابق الذي باعه إياها أن يستبدلها، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري الأول أن يطالب البائع باستبدال غيرها بها، حتى لو استحال عليه أن يعيد البضاعة إلى ما كانت عليه بسبب عملية البيع، وكذلك الحال لو كان المبيع فواكه تصلح للتعليب، فيعلبها المشتري ثم تبين له إنها لم تكن مطابقة لما تم الاتفاق عليه، ففي هذه الحالة يجوز له طلب استبدال البضاعة ولعل هذا يشجع المشتري على القيام بواجبه في فحص البضاعة بدون خوف أو تردد، إلا أنه ينبغي أن يقوم بذلك بعناية واهتمام(1).

ويجب ملاحظة انه عندما يفقد المشتري حقه بطلب بضاعة فإنه يظل محتفظاً بحقه في استخدام الجزاءات المنصوص عليها بالمادة (٨٣) والتي تنص على أن:"المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة ٨٢ يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية".

وأخيراً فإن م ٢/٤٦ تختلف عن م١/٤٦ من حيث أن كلا منهما تتعامل مع حالة مختلفة، فالمادة ١/٤٦ تمثل قاعدة عامة بالتنفيذ العيني ويمكن تطبيقها على كافة التزامات البائع بموجب عقد البيع، وبتطبيقها على حالة عدم تسليم البائع للبضاعة، يستتبع ذلك أن المشتري يستطيع

---

(1) أحمد أبو العنين: المرجع المذكور سابقا، ص ٢١١- ٢١٢ وللمزيد انظر:حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٤- ٧٥.

طلب تسليم البضاعة سواء أكان الإخلال جوهرياً أم لا، من ناحية أخرى، فإن طلب بضائع بديلة، يفترض بالضرورة أن البضاعة قد تم تسليمها ولكنها غير مطابقة للعقد، ففي هذه الحالة يستوجب أن يكون الإخلال جوهرياً، وأن يتم إرسال الإشعار، وكذلك فإن القيد الوارد في المادة ٤٦ /١ ينطبق أيضاً في هذه الحالة، ومن ثم حتى يمكن للمشتري أن يستخدم العلاج المنصوص عليه في المادة ٢/٤٦ يجب عليه عدم اللجوء إلى علاج آخر يتعارض معه[1].

الفرع الثاني

إصلاح العيب في البضاعة

تنص المادة ٣/٤٦ من الاتفاقية على أنه" يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقاً للمادة ٣٩ وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار".

ويلاحظ على هذا النص أنه لم يشترط أن يشكل العيب مخالفة جوهرية ولكن لا بد من توافر الشرطين التاليين:

أولاً: ألا يكون إصلاح العيب عبئاً غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، من حيث نوعية البضاعة، وكميتها، ومقدار الجزء المعيب وتكاليف إصلاح العيب: ويمكن أن نضرب مثلاً على ذلك أن يكون المبيع عبارة عن آلات مصنع وتبين لدى استعماله أنها غير

(1) Mirghasem Jafarzadeh (Iran): Buyers Right to Specific Performance: Comparative Study under English Law, The Convention on Contracts for The International Sale of Goods 1980, Iranian and Shia Law, 2001. See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh.html . Last time seen on:2/1/2010.

صالحة، وأن عدم الصلاحية تعود إلى نقص في إحدى قطع الغيار المتوافرة في بلد المشتري، ويستطيع أن يعالج العيب بنفسه دون أن تكلفة نفقات باهظة، وبالتالي فإن مطالبته للبائع بإصلاح العيب عبئاً غير معقول بالنسبة للبائع، كما أنه ليس من المعقول أن يسافر البائع مسافة كبيرة لإصلاح عيوب طفيفة، لا سيما في ضوء الواجب العام للمشتري في اتخاذ التدابير المناسبة للحد من الخسائر التي تكبدها كنتيجة لإخلال البائع[1].

ومن الأمثلة التي يضربها فقه التجارة الدولية على ما يعتبر عبئاً غير معقول على البائع: أن يقتضي تحليل العناصر الفعالة للدواء إرسال خبراء من دولة البائع، بينما يمكن للمشتري أن يستعين بأخصائيين وخبراء من دولته بنفقات أقل[2].

وفي المؤتمر الدبلوماسي، وفي سياق صياغة الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ فقد تم مراعاة هذا الأمر، ولوحظ أن بعض الإصلاحات البسيطة يمكن أن يقوم بها المشتري بسهولة، وخصوصاً عندما تكون آلية البائع والتجهيزات اللازمة للإصلاح موجودة في مكان بعيد، وبالتالي فقد صيغت اللغة القانونية في هذه المادة بحيث تشجع هذا النهج المعقول في مثل هذه الأحوال[3].

كذلك فإن المطالبة بإصلاح العيب في البضاعة قد يكون غير معقول إذا كان البائع تاجراً لا يملك وسيلة الإصلاح، وليس صانعًا أو منتجاً، وكذلك إذا كانت تكلفة الإصلاح أعلى

---

(1) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا ص١٩٠، وللمزيد انظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص ١٧٦، كذلك حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٧٥، كذلك محمد سرور: المرجع المذكور سابقا، ص١٤٤، كذلك:
Peter Schlechtriem, : "op.cit"at p 76 . See also: Fritz Enderlein; "op.cit"at p.180 . See also: Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.20-21 .See also:Josseph lookofsky: "op.cit"at p.119. See also: John O. Honnold: "op.cit"at p.309.

(2) أحمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٥.

(3) John O. Honnold; "op.cit"at p.308.

من كلفة شراء بضاعة جديدة، وأود الإشارة إلى أن الإصلاح قد لا يكون فقط عبئاً غير معقول، وإنما قد يكون مستحيلاً من الناحية الفنية، وهذا من الممكن أن يجعل من العيب مخالفة جوهرية للعقد، فطبيعة بعض الأشياء أو السلع قد تجعل إمكانية إصلاح العيب الحاصل بها مستبعداً بشكل مطلق، كما هو الحال في المنتجات الزراعية، وقد يكون الإصلاح غير عملي، ففي مثل هذه الحالات يبقى للمشتري الحق في الحصول على تخفيض السعر والتعويض عن الأضرار وفقاً للمادة ٥٠ من الاتفاقية، وله أن يطلب فسخ العقد إذا كانت العيب يشكل مخالفة جوهرية وفقا للمادة ٤٩ من الاتفاقية، ولا بد من ملاحظة أن المطالبة بإصلاح العيب هو حق للمشتري وليس التزاماً عليه، فعندما لا يكون المشتري مهتماً بإصلاح البضاعة فهو لن يطلبه[1].

على أنه لو كان المبيع المتعاقد عليه آلات مصنع، وكان العيب راجعاً إلى تصميمها ذاته، أو هيكلها، ويحتاج إلى فنيين وخبراء لإصلاحها غير متوفرين في بلد المشتري، وفي الوقت ذاته تكلف إصلاحه نفقات باهظة، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار طلب إصلاح العيب طلباً معقولاً، وهذه مسالة تقديرية للهيئة المرفوع أمامها النزاع وفقاً لمختلف الظروف المحيطة[2].

عندما لا ترقى عدم المطابقة إلى حد المخالفة الجوهرية، ويكون الإصلاح غير ممكن، وهذا هو الحال غالباً مع المواد الخام وغيرها من السلع المثلية، فإن على المشتري أن يبقي السلع غير المطابقة وتعويض خسائره من خلال دعوى التعويض أو تخفيض السعر[3].

ثانياً: أن يقدم المشتري طلب إصلاح العيب إما في نفس الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقاً للمادة ٣٩، وإما في ميعاد معقول من تاريخ هذا الأخطار: فمن حق المشتري أن

---

(1)Nayiri Boghossian; "op.cit" at p.21. See also:Fritz Enderlein; "op.cit" at p. 180-181 .

(2) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص٧٥.

(3)Peter Schlechtiem; "op.cit"at p.78. See also: Nayiri Boghossian; "op.cit"at p.21.

يحدد للبائع مهلة إضافية لتنفيذ الطلب، حتى إذا ما عجز البائع عن التنفيذ حتى انقضاء المهلة، استعاد المشتري جميع حقوقه دون أن تنقلب المخالفة غير الجوهرية في هذه الحالة التي بررت طلب الإصلاح إلى جوهرية تبرر الفسخ، لأن هذا الأثر مقصور على حالة التخلف عن تنفيذ الالتزام بالتسليم، إن تحديد فترة إضافية يعني أن الحقوق المتاحة للمشتري تكون مقيدة خلال هذه الفترة الزمنية الإضافية، ما لم يعلن البائع أنه لن ينفذ التزامه في الموعد النهائي الجديد، إن التأخير من قبل البائع في تنفيذ التزامه خلال الفترة الإضافية يمكن أن يحول تقصيره إلى مخالفة جوهرية نتيجة مرور الزمن، وليس بسبب تحديد فترة إضافية[1].

وفي جميع الحالات فإن المشتري يفقد حقه في التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ تسليم المشتري البضائع فعلاً، ما لم تكن هذه المدة مخالفة لمدة الضمان المنصوص عليها في العقد، وفقا للمادة ٢/٣٩ من الاتفاقية[2]، وفي المادة ٤٤ فقد نصت الاتفاقية على أنه:" بالرغم من أحكام الفقرة ١ من المادة ٣٩، والفقرة ١ من المادة ٤٣، يجوز للمشتري أن يخفف الثمن وفقا لأحكام المادة ٥٠، أو أن يطلب تعويضات، إلا فيما يتعلق بالكسب الذي فاته، وذلك إذا كان لديه سبب معقول، يبرر عدم قيامه بتوجيه الإخطار المطلوب".

في إحدى القضايا طلب المشتري الفرنسي من البائع الإيطالي مادتين من المعدات ذات التقنية العالية، وبعد إجراء التجارب في مقر البائع، تبين للمشتري وجود عيوب، وطلب من البائع إجراء الإصلاحات والتحسينات اللازمة، وبعد ذلك، وعندما سلم البائع المادتين أعطى

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٠، للمزيد انظر :محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٦، وانظر

John O.Honnold: "op.cit"at p.304. See also: peter schlechtiem; "op.cit"at p.77, See also: Fritz Enderlein; "op.cit"at p.180.

(2) أحمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٥.

المشتري إشعارا بعدم المطابقة، وقد رأت محكمة الاستئناف في فرنسا، أن اعتراضات المشتري تلبي متطلبات المادة ٣٩ من الاتفاقية خصوصا وأنها لم تدحض من قبل البائع، وأشار قضاة الاستئناف إلى أن المشتري عندما ذكر العيوب كان قد طلب التصحيح وبالتالي فقد امتثل للشروط المنصوص عليها في المادة ٤٦ من الاتفاقية، ولأن المشتري سعى وضمن المعقول، للحفاظ على العقد وإبقائه ساري المفعول، ومطالبة البائع بفترة إضافية من الوقت بالرغم من المشتري قد منحه إياها من قبل، فقد قررت محكمة الاستئناف مؤيدة في ذلك محكمة الدرجة الأولى حق المشتري في فسخ العقد لكون البضائع المسلمة للمشتري غير مطابقة وقد حرمته مما كان يحق له أن يتوقعه من العقد(١).

وفي قضية أخرى، طلب المشتري النمساوي من البائع الألماني شراء جهاز تبريد حسب مواصفات تتفق والاستخدام المقصود له في محطة مياه، على أن يتم التسليم في ميعاد معين، إلا أن البائع لم يسلم السلع في الوقت المتفق عليه، كما لاحظ المشتري أن جهاز التبريد لم يكن مطابقا للعقد، وقد اعتبرت المحكمة في النمسا، أن اتفاقية البيع تنطبق على هذا العقد، وقد أوضحت المحكمة أن كل حالة من عدم المطابقة يجب أن يكون المشتري قد أخطر بها البائع مع إشارة محددة لطبيعتها حتى يتمكن البائع من اتخاذ التدابير الضرورية الكافية، وأضافت أن الإعلان عن نية المشتري في علاج العيب ينبغي أن يتم خلال فترة معقولة بعد الإخطار عن عدم المطابقة، وقد ذكرت المحكمة أنه في حال عدم تمكن البائع من إصلاح السلع غير المطابقة في غضون فترة زمنية معقولة، فإن للمشتري القيام بذلك والمطالبة بالتعويض نتيجة ذلك، وأن مصاريف الإصلاح يمكن أن تعوض فقط بقدر ما تكون معقولة بالنسبة للاستخدام المقصود من

---

(1) France: Court of Appeal Versailles 29 January 1998, Case Law on UNCITRAL Text (CLOUT) Abstract No.225 . See The Website: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f1.html
Last time seen :12/12/2009.

السلع المباعة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بالحالة، وقد لاحظت المحكمة أن الحق في التعويض بموجب المادة ٧٤ من الاتفاقية يتبع مبدأ التنبؤ والتعويض الكامل، وأن جميع الخسائر بما فيها الكسب الفائت تعوض إلى المدى الذي كانت متوقعة وقت إبرام العقد، وعليه فإن الخسارة الناتجة تعوض ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[1].

وبالمقابل فقد نصت المادة ٤٠ من الاتفاقية على أنه "ليس من حق البائع أن يتمسك بأحكام المادتين ٣٨ و ٣٩ إذا كان العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها، أو كان لا يمكن أن يجهلها، ولم يخبر بها المشتري". وجدير بالذكر أن القيد الوارد في المادة م ١/٤٦ ينطبق أيضاً على الجزاء الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من هذه المادة، وهذا يعني أن للمشتري الحق في أن يطلب من البائع إصلاح البضاعة ما لم يلجأ إلى استعمال حق آخر يتعارض مع هذا الجزاء. أما القانون الأردني فانه لا يوجد من ضمن الخيارات المتاحة للمشتري إصلاح المبيع المعيب مع الإبقاء على العقد، وإنما هو بالخيار إما أن يقبل المبيع بما فيه من عيوب وبذات الثمن المسمى، وإما أن يرد المبيع ويسترد ما دفعه، وحبذا لو أعطي المشتري مثل هذا الخيار في القانون الأردني، حفاظا على العقد، وتحقيقا للجدوى الاقتصادية التي سعى إليها.

---

(1) Austria: Oberster Gerichtshof 14 January 2002 Case Law on UNCITRAL texts (CLOUT)Abstract No.541.
See The Website:http://cisg3.law.pace.edu/cases/020114a3.html. Last time seen: 12/12/2009.

الفرع الثالث

عرض البائع للتنفيذ العيني

ونتناول في هذا الفرع الصورة الثالثة للتنفيذ العيني وذلك بعرض من البائع وفقا للمادة ٤٨ من الاتفاقية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مضمون المادة ٤٨

وفقاً للمادة ٤٨ فإن للبائع الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه، الحق في عرض إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، وإجبار المشتري على قبول هذا العرض، ولقد نصت هذه المادة على أنه : " يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يصلح على حسابه كل خلل في تنفيذ التزاماته بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير غير معقول، ولا يسبب للمشتري مضايقة غير معقولة. أو شكوكاً في قيام البائع بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

وقد نصت المادة ٣٧ على أنه: " في حال تسليم البضائع قبل الميعاد يحتفظ البائع حتى ذلك الميعاد، بحق تسليم الجزء أو الكمية الناقصة من البضائع المسلمة، أو توريد بضائع بديلة للبضائع غير المطابقة لما جاء في العقد، أو إصلاح العيب في مطابقة البضائع، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة..." .

وبمطالعة النصيين يتبين بأن للبائع إصلاح الخلل في التنفيذ إذا سلم البضائع قبل ميعاد التسليم المتفق عليه، أو حتى بعد ميعاد التسليم والغرض من وراء ذلك هو من صميم فلسفة الاتفاقية، وهو اتقاء فسخ عقد البيع الدولي، كلما كان ذلك ممكناً اعتباراً بأن العقود في نطاق

التجارة الدولية تبرم لتنفذ، فإن وجد خلل في تنفيذ العقد يمكن أن يترتب عليه فسخه، وجب العمل على توقي الفسخ، وذلك بإعطاء البائع الحق في إصلاح الخلل[1].

وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من العمومية بحيث تمنح البائع الحق في إصلاح كل خلل في تنفيذ التزاماته، سواء تعلق الخلل بالالتزام بالتسليم، أو بالالتزام بالمطابقة، شريطة أن يكون الخلل مما يمكن إصلاحه، كالتأخير لمدة قصيرة عن ميعاد التسليم، إذا تيسر للبائع تسليم بضاعة أخرى مطابقة[2].

وحتى يتسنى للبائع الاستفادة مما تقرره المادة ٤٨ من الاتفاقية، يجب أن يكون الخلل مما يمكن إصلاحه، أما إذا كان ذلك غير ممكن فلا يستفيد البائع من هذا الحق، فلو تعلق الأمر بعقد بيع ملابس شتوية وتأخر البائع عن ميعاد التسليم، في حين أن موسم الشتاء قد انتهى، فالخلل الحاصل في هذه الحالة مما لا يمكن إصلاحه، لأن موعد التسليم له أهمية خاصة عند المشتري، كذلك الأمر إذا لم يكن البائع قادرا على إصلاح العيب في البضاعة[3].

على أن ذلك لا يعني استبعاد الالتزام بالتسليم عن نطاق تطبيق المادة ٤٨، إذ يبقى هذا الالتزام في نطاقها، طالما أنه يمكن إصلاح ما وقع من خلل في تنفيذه، وهذا يكون عندما يستوي عند المشتري تسلم البضاعة في الميعاد المحدد أو بعده، وكان باستطاعته تصريفها في كلا الفرضين نظرا لأن موعد التسليم ليس بذات أهمية بالنسبة للمشتري[4].

---

(1) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٠- ١٩١ وللمزيد انظر: أحمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٦، كذلك محمد سرور: المرجع المذكور سابقا، ص ١٤٢-١٤٣، كذلك محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٦- ١٧٧.وانظر:

Ahmad Azzouni: The Adoption of the 1980 Convention on the International Sale of Goods by the United Kingdom, 27 may 2002 .See The website: www. cisg .law.pace.edu/cisg/biblio/Azzouni.html .Last time seen:1/10/2009.

(2) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٦، كذلك محمد سرور: المرجع المذكور سابقا، ص١٤٣.

(3) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

(4) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

ومع ذلك يمكن القول أن الميدان الأوسع لتطبيق نص المادة ٤٨ هو الالتـزام بالمطابقـة وليس الالتزام بالتسليم، ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات أن التأخير عن التـسليم غيـر معقول بالنسبة إليه، أو أنه يستحيل على البائع إصلاح العيب في البضائع المسلمة، أو استبدالها على أساس أن العيب مما لا يمكن إصلاحه بطبيعته، أو بالنظر لقدرات البائع الفنية في القيـام بذلك[١].

ثانياً: شروط الاستفادة من الإصلاح المقرر في المادة ٤٨ من الاتفاقية

حتى تكون العلاقة بين المشتري والبائع قائمة على نوع من التوازن العادل، المعقول، وحتى لا يكون هناك محاباة لصالح الطرف الذي اخل بتنفيذ التزامه وهو البائع، على حـساب الطرف الآخر وهو المشتري، فقد نصت المادة ٤٨ على جملة من الالتزامات تقع على عـاتق البائع وتعتبر في ذات الوقت حقوقاً للمشتري وهي على النحو التالي:

أولا:- أن نفقات إصلاح الخلل الذي وقع في تنفيذ الالتزام تقع على عاتق البائع، فالبائع هو من يتحمل المصاريف اللازمة لإصلاح العيب في البضاعة، أو استبدالها بأخرى، وهو من يتحمل مصاريف إرسال الخبراء أو المتخصصين لإصلاح العيب في الأجهزة وغيرها[٢].

ثانياً:- أن على البائع أن يسارع إلى إعلام المشتري برغبته في إصلاح الخلل، الذي حصل في تنفيذ التزاماته، دون تأخير غير معقول عندما يعلمه المشتري بوجود عيب في البضاعة المسلمة إليه، وعلى البائع أن يحدد ميعادا لإجراء الإصلاحات المطلوبة[٣].

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٧، للمزيد انظر: احمد الزقرد: المرجـع المـذكور سـابقا، ص١٩٧، كذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

(2) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٧-١٩٨، للمزيد انظر: طالب موسى: المرجـع المـذكور سابقا، ص١٩١.

(3) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٧-١٩٨، للمزيد انظر: طالب موسى: المرجـع المـذكور سابقا، ص١٩١.

ثالثاً:- وحتى يستفيد البائع من الحق الوارد في المادة ٤٨، يجب أن لا يترتب على قيامه بإصلاح الخلل الحاصل في تنفيذ عقد البيع الدولي مضايقة غير معقولة للمشتري، فإذا كان قيام البائع بإصلاح عيوب التصليح ينطوي على تعطيل العمل في منشأة المشتري لمدة طويلة، ويسبب له مضايقة غير معقولة، فلا يستفيد البائع من الحق في إصلاح الخلل الحاصل في تنفيذ التزاماته، ويبقى للمشتري الحق في التعويض(١).

رابعاً: إذا قام المشتري بمحاولة إصلاح العيب قبل أن يتولى البائع ذلك، وتكبد خلال ذلك مصاريف ونفقات، فإن على البائع أن يرد له تلك المصاريف، ومن حق المشتري أن يرفض طلب الإصلاح إذا ساورته شكوك جدية في قدرة البائع على أداء هذه المصاريف، ويقع عبء إثبات هذه الشكوك على من يتمسك بها وهو المشتري، كأن يثبت أنه لا يمكن إصلاح الخلل الحاصل، أو أن يثبت عدم وجود الخبراء والمختصين الذين يمكنهم إصلاح عيوب الإنتاج بمنشأة البائع (٢).

وللبائع أن يعرض على المشتري إصلاح الخلل الذي وقع حتى لو كان يشكل مخالفة جوهرية، إلا انه يشترط أن لا يكون المشتري في هذه الحالة قد سبقه إلى فسخ العقد، ولهذا فقد جاء في بداية نص المادة ٤٨ تحفظ وهو "مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٩" وهي المادة التي تتكلم عن حق المشتري في الفسخ، فإذا وقع الأخطار قبل أن يطلب المشتري الفسخ، امتنع على المشتري استعمال حقوقه كلها بما فيها طلب الفسخ، حتى يقوم البائع بعملية الإصلاح وقبول المشتري بها، فإذا أصلح الخلل خلال هذا الميعاد فإنه بذلك قد أنقذ العقد من الفسخ، ولا

---

(1) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

(2) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٨، للمزيد انظر: احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٧-١٩٨، كذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

يبقى عليه إلا التعويض، وإذا لم يصلح الخلل استعاد المشتري حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو تخفيض الثمن أو التعويض في جميع الأحوال[1].

إن فسح المجال أمام البائع لإنقاذ العقد، من خلال إعطائه مهلة معقولة لإجراء الإصلاح، وعدم استعمال المشتري لحقه في الفسخ إلا بعد انقطاع الأمل في استعداد البائع للإصلاح، من مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ومن حسن القضاء أن يسقط عن المخالفة صفة الجوهرية، ويحرم المشتري تبعا لذلك من الاستناد إليها لإعلان الفسخ، إذا تبين للمحكمة بأن البائع كان يرغب بإجراء الإصلاح، وكان عازما على ذلك، إلا أن المشتري لم يتح له الوقت الكافي لكي يخطره بهذا العزم[2].

ثالثاً: الجوانب الإجرائية في مباشرة الحق الوارد في المادة ٤٨

لقد نظمت المادة ٤٨ الجوانب الإجرائية في مباشرة الحق الوارد فيها، وفقا لما يجري عليه العمل في التعامل الدولي، فعندما يتم استلام البضاعة ويتم فحصها من قبل المشتري، ويكتشف العيب ويخطر البائع بذلك، يبادر البائع إلى إخطار المشتري بعزمه على إصلاح الخلل الحاصل، ويحدد فترة زمنية لإجراء مثل هذا الإصلاح، ويطلب من المشتري إعلان رأيه في هذا العرض، كأن يبعث البائع للمشتري برقية يقول فيها"سنقوم بإرسال خبير فني لإصلاح الخلل الحاصل في بعض الآلات المرسلة لكم خلال أسبوعين من تاريخه، يرجى إعلامنا رأيكم حول ذلك"، فعندئذ يوجد ثلاثة فروض:

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٨، للمزيد انظر: احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٨-١٩٩، كذلك طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١.

(2) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٧٩، للمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩١-١٩٢.

أولاً: إما أن يقوم المشتري بإغلاق طريق الإصلاح أمام البائع، من خلال مبادرته إلى استعمال حقه في فسخ العقد إذا كانت المخالفة جوهرية، وبالتالي ينشأ النزاع بين الطرفين، وكما أسلفنا فإن قيام البائع بعرض إصلاح الخلل في التنفيذ، وعزمه على إجراء ذلك، يسقط عن المخالفة صفة الجوهرية، ومن ثم فقد تقرر المحكمة حرمان المشتري من حق الفسخ، لأن المخالفة لم تعد صالحة لإحداث هذا الأثر، ويستطيع البائع أن يقوم بما عرضه من أمر الإصلاح.[١]

ثانياً: للبائع الحق في تنفيذ إصلاح الخلل في الميعاد الذي حدد في طلبه إذا لم يقم المشتري بالرد على العرض الذي قدمه في ميعاد معقول، وليس للمشتري أن يستعمل أية حق يتعارض مع حق البائع في إجراء الإصلاح قبل انقضاء هذا الميعاد، كحقه في الفسخ أو حقه في تخفيض الثمن، باستثناء التعويض فمن حق المشتري المطالبة به دائما.[٢]

ثالثاً: إذا رفض المشتري عرض البائع في الإصلاح، ففي هذه الحالة يثور النزاع بين الطرفين، ويستطيع البائع أن يباشر حقه في الإصلاح إن توافرت شروط العرض، ولا يحدث الإخطار أو الطلب الذي يوجهه البائع للمشتري أثره إلا إذا وصل فعلا إلى المشتري، وهذا يعني أن مخاطر ضياع الطلب أو الرسالة في الطريق أو تأخر وصولها تقع على البائع[٣] خلافاً لأحكام المادة ٢٧ والتي تنص على أنه "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد، وفقا لأحكام هذا الجزء، وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

---

(1) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٨٠.

(2) محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٨٠، للمزيد انظر: طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٢.

(3) طالب موسى: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٢وللمزيدانظر: محسن شفيق: المرجع المذكور سابقا، ص١٨٠، كذلك: احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٩.

ويفسر هذا التناقض بين النصين، إذا ما علمنا أن نص م ٢٧ قد ورد في الجزء الثاني من الاتفاقية الخاص بتكوين العقد، بينما ورد نص م ٤٨/٤ متعلقاً بالجزء الثالث الخاص، بآثار البيع الدولي، ولذا فإن النص الأول يتعطل إذا وجد نص آخر على خلافة، لذلك بدأ نص م ٢٧ بالقول" ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك..."، وهذا يعني انه لا يوجد تناقض بين النصين. ولعل الغاية التي تهدف إليها الاتفاقية وهي الاقتصاد في الفسخ بما يرتبه من أثار سلبية في نطاق التجارة الدولية هي وراء منح البائع الحق في إصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته، ومنها الالتزام بالتسليم، والالتزام بالمطابقة بصرف النظر عن الميعاد المحدد للتسليم، أي سواء عرض البائع إصلاح الخلل، قبل الميعاد المحدد للتسليم أو بعده[1].

المطلب الثاني
القيود الواردة على التنفيذ العيني في اتفاقيه فيينا

رأينا فيما سبق أن التنفيذ العيني يشكل جزاء أصيلا في اتفاقية فيينا للبيع الدولي، دون اشتراط عدم كفاية التعويضات مسبقا، على أنها قد أوردت قيدين على تطبيق التنفيذ العيني كجزاء، وهما: القيد الوارد في المادتين ٤٦ و ٦٢، بالإضافة إلى القيد الوارد في المادة ٢٨، ونبحث هذين القيدين تباعا:

الفرع الأول

القيد الوارد في المادة ٤٦ والمادة ٦٢

تنص المادة ٤٦/١ من الاتفاقية على أنه: "يجوز للمشتري أن يطلب التنفيذ العيني من قبل البائع ما لم يكن المشتري قد لجأ إلى جزاء آخر يتعارض مع هذا الطلب".

---

(1) احمد الزقرد: المرجع المذكور سابقا، ص١٩٩-٢٠٠.

كما نصت المادة ٦٢ على أنه " يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن، أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب".

وواضح من النصين، أنهما لم يضعا قيودا على استعمال المشتري والبائع لهذا الحق سوى قيد واحد، وهو عدم اللجوء إلى استخدام جزاء آخر يتعارض مع طلب التنفيذ العيني، إلا أنها لم توضح ما هي الجزاءات التي تتعارض معه، على أن ممارسة أي منهما حقه في فسخ العقد من شانه بالتأكيد أن يكون جزاء متعارض مع طلب التنفيذ العيني، وعليه فإن حق الفسخ المنصوص عليه في المادة ٤٩، وكذلك طلب تخفيض الثمن المنصوص عليه في المادة ٥٠ يتعارضان مع الحق في طلب التنفيذ العيني، فلو فرضنا أن البائع قد أخل بالتزامه، ولم يقم بتسليم البضاعة، ورفع المشتري دعوى يطالب فيها بفسخ العقد، ففي هذه الحالة ليس له أن يطالب بالتنفيذ العيني، على أن مسألة ما إذا كانت المطالبة بالتعويض عن الأضرار يعتبر جزاء متعارضاً، ويحرم بالتالي المشتري أو البائع من الحق في طلب التنفيذ العيني، يثير بعض الشكوك، على أنه من المؤكد بموجب الاتفاقية، أن المشتري لا يحرم من حقه بالمطالبة بالتعويض لممارسة حقه في طلب التنفيذ العيني وفقاً للمادة ٢/٤٥ من الاتفاقية، والتي تنص على أنه "لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع"[1].

(1) Peter Schlechtiem; "op.cit"at p. 76 .See also: Mirghasem jafarzadeh: Buyers Right to Specific Performance: Comparative Study under English Law, The Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shialaw, 2001.See The Website: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh.html .Last time seen:2/1/2010.

فمطالبة المشتري للتعويض عن التأخير لا يتعارض مع التنفيذ العيني، في حين أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار لعدم التسليم تتعارض مع التنفيذ العيني، لأن المطالبة بمثل هذه التعويضات عن الأضرار لا تكون إلا إذا فسخ العقد[1]، ووفقاً للمادة ٨١ فإنها تنص على انه "بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق".

وكذلك هو الحال بالنسبة للبائع، حيث تنص المادة ٢/٦١ من الاتفاقية على أنه "لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشتري"، وكذلك ما نصت عليه المادة ٢/٦٣ السابقة من حقه في طلب التعويض عن التأخير في التنفيذ.

الفرع الثاني

القيد الوارد في المادة ٢٨ من الاتفاقية

لقد كان على الاتفاقية عند صياغتها لنص المادة ٤٦ أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الأنظمة القانونية، لتشجيع جميع الدول على تصديق الاتفاقية، فقد كانت الاتفاقية نتيجة مفاوضات وتسويات بين وفود ودول مختلفة، وبالتالي كان من الضروري جعل الأحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني أكثر مرونة، حتى لا تجبر هذه الدول على عمل تغيير جوهري في مواقفها تجاه التنفيذ العيني، لذا فقد اعتمد الحل التوافقي في المادة ٢٨، لإرضاء الدول من النظام الانجلوسكسوني، ولتسمح لها أن تصادق على الاتفاقية، وبذات الوقت الاحتفاظ بقواعدها الخاصة المتعلقة بالتنفيذ العيني باعتباره جزءاً ثانوياً[2]، فقد نصت المادة ٢٨ على أنه "إذا كان من حق احد الطرفين

---

(1) Nayiri Boghossian: "op.cit"at p. 20.

(2) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٨-٧٠ وانظر John O. Honnold : "op.cit"at p 223
See also: E. Allan Farnsworth: The Draft Convention on Contracts for The International Sale of Goods an Overview: Damages and Specific Relief' (1979) 27 Amer J. at Comp. L p.249.

بمقتضي أُحكام هذه الاتفاقية أن يطلب من الطرف الأخر تنفيذ التزام ما، فإن المحكمةُ غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية.

إن مصطلح التنفيذ الوارد في المادة ٢٨ يشير إلى أوامر التنفيذ الموجهة إلى البائع أو المشتري، والمواد التحضيرية للاتفاقية توضح إن مطالبة البائع بالثمن، يعتبر مطالبة بالتنفيذ العيني على الرغم من أن مصطلح التنفيذ العيني لم يستخدم في المادة ٦٢، كما أن القيد الوارد في المادة ٢٨ ينطبق على كل من المادة ٤٦ و٦٢ فالتنفيذ العيني في الاتفاقية، يتضمن أي أمر يوجه لأي من الطرفين لتنفيذ الالتزامات التعاقدية[١].

إن المصطلحات الواردة في هذه المادة يكتنفها الغموض، مثل"قانونها الخاص"و" عقود مماثلة لا تخضع للاتفاقية"، فعبارة قانونها تثير مسألة ما إذا كان القانون المقصود هو القانون الموضوعي لدولة المحكمة التي تنظر النزاع أم قانونها بأكمله بما في ذلك قواعد تنازع القوانين، وبتفحص هذه العبارة يجعل من الواضح أن ما هو مقصود هو القانون الموضوعي للمحكمة، ذلك أن الغرض من المادة ٢٨ هي السماح للمحكمة أن تحتفظ بقانونها الداخلي، فيما يتعلق بالتنفيذ العيني، وعدم إجبارها على الحكم به إذا لم يكن مأخوذا به ومتوافراً في ظل ذلك النظام القانوني[٢].

---

(1) أن لغة المادة ٢٨ تتعلق بتطبيق المواد ٤٦ و ٦٢ فهي تقول "بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية" ثم تقول "أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما..." ولو كانت الاتفاقية تعني فقط المادة ١/٤٦ لتكون محلاً للمادة ٢٨ لقالت "إذا بموجب المادة ٤٦ .." وبدلاً من "أي التزام على الطرف الآخر.." كان بإمكانها القول "تسليم البضاعة من قبل البائع..." على أن ذلك لم يحصل ونصوص الاتفاقية واضحة تماماً للقول بأن ادعاء البائع بالثمن يصلح كصورة من صور التنفيذ العيني (انظر نسرين محاسنه: المرجع المذكور سابقا، ص ٢٦٠).
وانظر Nayiri Boghossian: "op.cit" at p. 34

(2) Nayiri Boghossian: Ibid at p.27 . See also: John Fitzgerald: "op.cit"at p.298.

أما تفسير هذه العبارة لتشمل قواعد تنازع القوانين، فمن الممكن أن يتسبب في جعل القانون المطبق هو قانون أجنبي، والذي من الممكن أن يأخذ بالتنفيذ العيني ويكون مجال تطبيقه متوافرا في ظله، وهذا بدوره سيقضي على قدرة المحكمة في الحفاظ على قوانينها الوطنية، والتي لا تأخذ بالتنفيذ العيني، وبذلك فان الغرض من المادة ٢٨ لا يمكن أن يتحقق، أضف إلى ذلك فإن الغرض الآخر من المادة ٢٨ هو لتفادي المشكلة التي يمكن أن تنشأ عندما يطالب بالتنفيذ العيني في بلد لا يوجد بقوانينه الوطنية آلية لتفعيل التنفيذ العيني، لذا فإن تفسير مصطلح "قانونها" بالقانون الموضوعي للمحكمة يحقق الغرض من المادة ٢٨[1].

وعليه لو أن شركة في دولة (ا) قامت باستيراد بضائع من دولة (ب)، ونشأ نزاع بين المتعاقدين، وتم رفع الأمر إلى المحكمة المختصة(ولنفترض في بريطانيا)، فعلى اعتبار أن شروط تطبيق أحكام الاتفاقية متوفرة، فإنه وفقاً للمادة (١/٤٦) على المحكمة أن تأمر بالتنفيذ العيني، على أنه وفقاً للمادة (٢٨)، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر العقد غير خاضع لأحكام الاتفاقية من هذه الناحية وإنما للقانون الإنكليزي، ومن ثم فإنها لا تصدر حكماً بالتنفيذ العيني، ولا يقصد بهذا المبدأ الإحالة إلى القانون الواجب التطبيق لمعرفة ما إذا كان يجيز التنفيذ العيني أو لا، وإنما هذا القانون هو قانون الدولة المرفوع أمام محاكمها النزاع، والعبرة بذلك هي القواعد الموضوعية في ذلك القانون، ففي هذا المثال لو أن قواعد تنازع القوانين في الدولة المرفوع أمامها النزاع (المحكمة الإنكليزية) أحالت الأمر إلى قانون الدولة (ا) الذي يجيز التنفيذ

---

(1) Amy H.Kastely : The Right to Require Performance in International Sales towards an International Interpretation of the Vienna Convention, 63 Washington Law Review 1988, page 635-637. See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kastely1.html . Last time seen:1/2/2010. See also: Nayiri Boghossian: "op.cit"at p.27, See also: Steven Walt: "op.cit"at p. 218 - 219, See also: John Fitzgerald: "op.cit"at p. 298.

العيني، فلا ننظر في هذه الحالة إلى قانون الدولة(ا)، وإنما إلى القانون الإنكليزي فيما إن كان يجيز التنفيذ العيني أو لا، بصرف النظر عن قواعد الإحالة في هذا الشأن، وأثر هذه القاعدة هو أنه متى كان التنفيذ العيني مطلوباً فإن الأولوية هي تطبيق قانون المحكمة وليس الاتفاقية(1).

بموجب المادة ٢٨ يمكن للمحكمة الإنجليزية أن لا تأمر بالتنفيذ العيني، وأن ترفض طلب المشتري بخصوص ذلك، على أساس أن التعويض يعد جزاء كافيا أو على أساس أن البضاعة ليست نادرة، وأن بإمكان المشتري تأمين حاجاته ببضاعة مطابقة تماما لتلك المقصودة بالعقد من سوق آخر، في مثل هذا الفرض يبدو قرار المحكمة شاذاً ومخالفا لنية الأطراف وإرادتهم، ويثور التساؤل ماذا لو أكد الأطراف بالعقد حق المشتري في طلب التنفيذ العيني؟ هل يمكن للمحكمة التابعة لنظام أنجلو سكسوني تجاهل هذا الشرط بالعقد؟

إن نفاذ وصحة الشروط ليست ضمن نطاق الاتفاقية، و مثل هذا الشرط قد يعتبر باطلاً من قبل محكمة النظام الأنجلوسكسوني ولو كان الشرط يؤكد مبدأ وارد في الاتفاقية، وبما أن هدف وجود الاتفاقية هو توحيد القواعد القانونية التي تحكم التجارة الدولية، فقد قيل أن المادة ٢٨ تصطدم بهذا الهدف، على أنه تم الدفاع عن وجهة النظر هذه بالقول بأن معظم البضائع التي تكون محلاً للعقود المحكومة بالاتفاقية، هي بضائع من ذلك النوع الذي غالباً ما تصدر فيه المحاكم في الأنظمة الأنجلوسكسونية قراراً بالتنفيذ العيني، مما لا يقيد تطبيق التنفيذ العيني في الاتفاقية(2).

---

(1) حمزة حداد: المرجع المذكور سابقا، ص ٦٩ .

(2) نسرين محاسنة : المرجع المذكور سابقا، ص ٢٦٠ وللمزيد انظر: Steven Walt: "op. cit." p. 218

أما عبارة "العقود المماثلة" فتشمل جميع عقود البيع التي لا تنطبق عليها اتفاقيـة البيـع، وهذا يشمل العقود المحلية للبيع، والعقود المبرمة بين أطراف من البلدان التي لم تنـضم إلـى الاتفاقية، إلا أنه لا يشمل العقود المدرجة في المادة الثانية من اتفاقية البيع(١).

ويرى الأستاذ **John Honnold** أن المادة ٢٨ هي نص خاص على الـنص العـام المتعلق بالتنفيذ العيني والوارد بالمادة ١/٤٦ وذلك عندما لا يكون قد تم تنفيذ الالتـزام أصـلاً، وبأن المادة ٢/٤٦ و ٣ هما تطبيقان خاصان للتنفيذ العيني فقط في حالة تسليم بضاعة معيبـة، بمعنى أن قيام البائع بتسليم بضاعة بديلة أو إصلاح البضاعة المعيبة، يمثل إصلاحا للالتـزام المعيب أكثر من كونه تنفيذا للالتزام، وأنه يجب التمييز بين حالة عدم التسليم الواردة بالمـادة ١/٤٦ وحالة التسليم المعيب الواردة بالفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة، و من أن المادة ٢٨ هي معنية فقط في حالات عدم التنفيذ وليس التنفيذ المعيب، وعليه يكون تطبيقها على المادة ١/٤٦ وليس على الفقرتين ٢ و ٣ منها(٢).

---

(1) لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

١. البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقـد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم بان البضائع اشتريت لاستعمالها فـي أي وجـه مـن الوجـوة المذكورة.

٢. بيوع المزاد.

٣. البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

٤. الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

٥. السفن والمراكب والحوا مات والطائرات.

٦. الكهرباء

*انظر Steven Walt: "op. cit." at p.220

(2) John Honnold: "op.cit"at p. 366 .

وهذا ما ذهبت إليه أستاذتنا الدكتورة نسرين محاسنه أيـضا، أنظـر المرجـع المـذكور سـابقا، ص٢٦٢.

ويرى الباحث أن استبدال البضاعة المعيبة أو إصلاحها والمنصوص عليهما في الفقــرة الثانية والثالثة من المادة ٤٦، وكما سبق القول، هما صورتان وتطبيقان للتنفيذ العيني كجزاء في الاتفاقية، ومن ثم فإنهما يخضعان للقيد الوارد في المادة ٢٨، لأن مطالبة المشتري للبــائع باستبدال البضاعة أو إصلاحها يعكس إصرار المشتري وحرصه على تنفيذ العقد عينيا حــسبما هو متفق عليه بين الطرفين، ماذا لو كانت البضاعة المرسلة جميعها معيبة، وطلب المــشتري استبدالها؟ ما الفرق بين هذه الحالة وحالة عدم التسليم أساساً، أو التأخير في التــسليم باعتبــار المادة ١/٤٦ نص عام يحكم هذه الحالات؟ هل نستبعد حالة إرسال البضاعة المعيبة، إذا ما أثير النزاع أمام محكمة تتبع النظام الانجلوسكسوني، وطالب المشتري بالتنفيذ العيني، باستبدالها أو إصلاحها، من الخضوع للقيد الوارد في المادة ٢٨، ومن أن تتذرع هذه المحكمة بهذا القيد إذا كان قانونها الموضوعي لا يسمح بالتنفيذ العيني، لا سيما وأن نص المادة ٢٨ يقول "إذا كان من حق أحد الطرفين، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخــر تنفيــذ التــزام ما....." ؟ فهو لم يحدد ما هية الالتزام المراد تنفيذه، ولعل المطالبــة باســتبدال البــضاعة أو إصلاحها يدخل ضمن الالتزامات التي يطلب تنفيذها، وعليه فبموجب المادة ٢٨ فإن المحكمــة المذكورة لن تكون ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني وإجابة المشتري إلى طلبه فــي إصــلاح البضاعة أو استبدالها، وقد تكتفي بالحكم بالتعويض.

الخاتمة

بعد دراستنا للتنفيذ العيني كجزاء لإخلال أحد طرفي عقد البيع لالتزاماته في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، ومقارنة ذلك مع النظام اللاتيني(Civil Law System) والنظام الانجلوسكسوني (Common Law System) ، فإنه يمكن تسجيل أهم النتائج التي تم التوصل إليها على النحو التالي:

أولاً: لقد فضلت الاتفاقية الحفاظ على العقد وعدم اللجوء إلى فسخه، لما يترتب على الفسخ في مجال التجارة الدولية من آثار اقتصادية غير مرغوب فيها، تتمثل في نفقات إضافية يتحملها أحد الطرفين، ومخاطر جديدة تتعرض فيها البضاعة للهلاك، فوضعت شروطاً ثقيلة تحد من استعماله، ومهدت الطريق لإنقاذ العقد من الفسخ بعد وقوع المخالفة التي تبرره.

وقد وضعت شرطاً أساسياً لفسخ العقد يتمثل في ارتكاب مخالفة على درجة كبيرة من الخطورة، أطلقت عليها اسم المخالفة الجوهرية، واختارت تعريفاً لها يتناسب مع ظروف التجارة الدولية كما اشترطت لتحقق المخالفة الجوهرية أن يكون هذا الضرر الجوهري متوقعاً، بأن يتوقعه الطرف المخالف، وكذلك يتوقعه كل شخص سوى الإدراك من صفته وفي نفس ظروفه.

وفى محاولة من الاتفاقية للحفاظ على العقد فتحت السبيل أمام المتعاقدين لكي ينفذ كل منهما التزاماته التي تخلف عن تنفيذها حتى بعد انقضاء الأجل الأصلي للتنفيذ، بإجازتها منح المتعاقد الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته مهلة إضافية لكي يقوم بهذا التنفيذ، ورغبة منها في توفير مناخ الثقة بين المتعاقدين، ألزمت المتعاقد الذي وافق على منح المهلة الإضافية بعدم اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل التي قررتها لمواجهة الإخلال بالعقد طوال مدة سريان هذه المهلة، حتى

يطمئن الطرف المخالف إلى أن ما سيبذله من جهد خلال هذه المهلة لتنفيذ التزامه سوف يؤتى ثماره، ولن يفاجأ بعدول الطرف الذي منحها عنها.

وفي الحالة التي يتقاعس فيها الطرف المخالف عن تنفيذ التزاماته خلال المهلة الإضافية، فقد أجازت للمتعاقد الآخر فسخ العقد إذا انقضت هذه المهلة دون تنفيذ، أو إذا تلقى خلالها إخطاراً بعدم التنفيذ، وأظهرت أن تشجيعها الحفاظ على العقد لا يكون إلا إذا أظهر المتعاقد رغبته في تنفيذه، أما إذا ظهر عكس ذلك فإن صالح التجارة الدولية يقتضى عدم الإبقاء على مثل هذا العقد، فقررت حكماً جديداً في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه خلال المهلة الإضافية، هو تحول المخالفة غير الجوهرية إلى مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد، لكنها قصرت هذا الحكم على التخلف عن تنفيذ الالتزام بتسليم البضاعة بالنسبة للبائع، والتخلف عن تنفيذ الالتزام بدفع الثمن واستلام البضاعة بالنسبة للمشترى.

فيظهر بذلك أن الاتفاقية تسعى جاهدة للوصول إلى تنفيذ كل طرف لالتزاماته المتفق عليها في العقد، ولا تفتح لهما باب الفسخ إلا إذا بدا واضحاً أن هذا التنفيذ لن يتم وأنه لا سبيل أمامهما إلا إنهاء العقد، ولذلك فإن التنفيذ العيني يعتبر جزاء رئيسيا في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، وقد فضلته على غيره من الجزاءات، وكذلك هو الحال في النظام اللاتيني، في حين أن النظام الانجلوسكسوني اعتبره جزاءً استثنائياً، في حين أن التعويض جزاء أصيل، على أساس أن التعويض أكثر كفاءة وعدالة، وأن من الأفضل في بعض الحالات خرق العقد، بدلاً من إتمامه، وقد رأينا في سياق المقارنة مع القانون المدني الأردني أن التنفيذ العيني جزاء أصيل وهو في ذلك يتفق مع الاتفاقية .

ثانياً: أن القيود المفروضة على التنفيذ العيني في كل من النظام اللاتيني و النظام الانجلوسكسوني مبنية أساساً على مخاوف متعلقة بالحرية الشخصية، لأن التنفيذ العيني لا

ينطبق عندما يمس شخص الواحد، ولكن الأمر لا وجود له في اتفاقية فيينا، لأنه لا يتضمن تهديداً لحرية المشتري أو البائع، وبالتالي فان هذا التخوف لا وجود له في إطار الاتفاقية.

ثالثا: أن المادة ٤٦ و المادة ٦٢ مقيدة إلى حد كبير بالمادة ٢٨، والذي يجعل من تطبيق التنفيذ العيني عرضه لقانون المحكمة المعروض أمامها النزاع، وقد وضعت المادة ٢٨ حتى لا تغير دول النظام الانجلوسكسوني قواعدها بخصوص التنفيذ العيني، وقد انتقدت هذه المادة كونها تشكل تهديداً أو خطراً على التوحيد، بالرغم من أن النتائج التي تم التوصل إليها في إطار قواعد النظام الانجلوسكسوني، مماثلة إلى حد ما للنتائج التي تم التوصل إليها في إطار النظام اللاتيني، ذلك أن المحكمة ستحكم بالتنفيذ العيني في الحالات التي يكون فيها من الصعب العثور على بضائع بديلة، كما ستحكم به عندما تكون تكلفة التغطية عالية، أو عندما تكون البضائع البديلة ليس بنفس الجودة أو النوعية، هذه الظروف تنطبق في كثير من الأحيان على المبيعات الدولية، عندما يجد المشتري صعوبة كبيرة في محاولته لإحلال بضائع أخرى في السوق الأجنبي، لأنه قد لا يجد بديلاً ملائما، أو أن البضائع البديلة ذات نوعية رديئة، ففي مثل هذه الأحوال فإن استبدال السلع يتطلب جهود إضافية، وزيادة في المال، ومن ثم ففي مثل هذا الوضع فإن المحكمة في النظام الانجلوسكسوني ستميل إلى الحكم بالتنفيذ العيني.

رابعاً: قد ينطبق مفهوم التفرد التجاري في المبيعات الدولية، فبعض السلع قد لا يمكن الحصول عليها إلا في بعض البلدان، مما يجعلها فريدة من نوعها تجارياً، وتقديم التنفيذ العيني على غيره من الجزاءات سيكون الجزاء الأنسب والكافي، وهذا ينطبق بشكل خاص على البلدان النامية ذات الاقتصاد المخطط، حيث يكون اختيار السلع محدوداً جداً، وكثير من السلع نادرة، أو حتى غير موجودة في السوق المحلية، أو في الأسواق التي يحق للمشتري الوصول إليها.

خامساً: إن اتفاقية فينا توسع نطاق التنفيذ العيني في بلدان النظام الانجلوسكسوني، لأنها تعطي للمحكمة الخيار بين تطبيق أحكام اتفاقية البيع التي تنص على التنفيذ بحرية، أو تطبيق قانونها الداخلي، والذي قد لا يكون ليبرالياً في منح هذا الجزاء.

سادساً: أن الحجج المذكورة لا تعطي ضمانات كافية بأن التوحيد سيتحقق على الرغم من أن محاكم النظام الانجلوسكسوني لديها المرونة للأخذ بحرية التنفيذ العيني في ظل قانونها المحلي، فهذا لا يضمن وحدة التطبيق للاتفاقية، ذلك أن وحدة التطبيق تعتمد على كيفية تفسير المحاكم للقانون المحلي، ومن ثم فإن تقييم ما إذا كانت الظروف المناسبة موجودة، وأن الأخذ بالتنفيذ العيني أكثر كفاءة متروكاً تماماً للمحكمة، وهذا الوضع يهدد التوحيد إلى حد كبير، فعندما تمتلك المحاكم الفردية السلطة للبت في القضية دون الحاجة إلى مطابقة القواعد الأكثر ثباتاً، فمن الصعب أن نتصور أن التوحيد يمكن أن يتحقق، وبالتالي فإن اتفاقية البيع التي تحاول التوفيق بين مختلف النهج، تقوم بذلك عن طريق التضحية بهدف التوحيد.

سابعاً: لقد كان من الضروري أن يعتمد المتفاوضون حلاً أكثر طموحاً، ذلك أن الخوف من إثارة سخط أي طرف نتج عنه صياغة قواعد لا تعطي إجابات ثابتة وحازمة، وهو ما يؤثر سلبا على الهدف الذي وضعت من أجله الاتفاقية وهو التوحيد، ومن ثم فإن نتيجة النزاع أو التقاضي تختلف باختلاف الدولة صاحبة الولاية والاختصاص، لذا عندما يقوم مندوبو الدول المختلفة بالتفاوض لغايات الوصول إلى اتفاقية توحيد، فينبغي أن توجه الجهود لتحقيق التوحيد، وهذا لا يمكن أن يكون إلا إذا طبقت القواعد المعتمدة من جميع الدول المشاركة بدون استثناء، ومن المخيب للآمال أن يكون الحل في الاتفاقية - كما أسلفنا- بعد مداولات مستفيضة، وتفاوض لسنوات عديدة، من خلال إضافة المادة ٢٨، فهذا أدى إلى النهج المتباينة، وبالتالي فإن التطبيق الموحد لقواعد التنفيذ العيني باء بالفشل.

التوصيات:

أولاً: أن تتم مراجعة الاتفاقية بين الحين والآخر، وإدخال تعديلات عليها في ضوء التطورات الاقتصادية، والقانونية، وفي ضوء تزايد عدد الدول المصادقة عليها، ولعل من أهم التعديلات التي يوصى الأخذ بها إلغاء المادة ٢٨، بحيث تتحقق المساواة بين جميع الدول المنظمة للاتفاقية فيما يتعلق بالتنفيذ العيني كجزاء.

ثانياً: أن يدخل المشرع الأردني تعديلا على القانون المدني، بحيث يتضمن صوراً للتنفيذ العيني، كتلك الواردة في اتفاقية فيينا للبيع الدولي، وهي إصلاح البضاعة المعيبة واستبدالها، حفاظاً على العقد واستقرار المعاملات، ذلك أنه لا تحكم المحكمة بهذه الصور بموجب القانون، وان كان من الجائز أن يتفق الأطراف على إعمالها في التعامل الجاري بينهم.

ثالثاً: أن ينضم الأردن إلى اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حتى يكون طرف العقد "الأردني" على بصيرة من الأمر فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي تخضع لها المعاملات التي يجريها مع الطرف الآخر، وعدم جهله لها، ومن ثم تجنبه للمفاجآت الناجمة عن تطبيق قواعد القوانين المختلفة، نتيجة لتباين القواعد الموضوعية وقواعد التنازع التي تضعها التشريعات الوطنية.

قائمة المصادر

أولاً: المراجع العربية

أحمد السعيد الزقرد: **أصول قانون التجارة الدولية (البيع الدولي للبضائع)**، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، المنصورة، ٢٠٠٧.

احمد هاني محمد السيد أبو العينين: **الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**. (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية)، ٢٠٠٥.

حسام الدين عبد الغني الصغير: **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

حمزة احمد حداد: **اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للسلع**، محاضرات لطلبة الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ١٩٩٣.

خالد احمد عبد الحميد: **فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١. منشور الكترونيا على الموقع:

http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/abd_El_Hamid.html:
.Last time seen : 2/3/2010.

سمير عبد السيد تناغو: **عقد البيع**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

طالب حسن موسى: **قانون التجارة الدولية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

عامر محمود الكسواني: **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة: **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام**، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

عبد الرزاق السنهوري: **آثار الالتزام**، المجلد الثاني، دار النهضة العربية.

عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار حياء التراث العربي، بيروت.

عبد القادر الفار: **أحكام الالتزام آثار الحق في القانون الأردني**، دراسة مقارنة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩١.

محسن شفيق: **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

محمد إبراهيم بنداري: **الالتزام بالتسليم في عقد البيع**، جامعة القاهرة، القاهرة، بدون سنه.

محمد شكري سرور: **موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠**، دار الفكر العربي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، ١٩٩٤.

محمد يوسف الزعبي: **العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.

محمود سمير الشرقاوي: **العقود التجارية الدولية**، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

نسرين محاسنه: **التزام البائع بالتسليم والمطابقة**، دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية فيينا)، رسالة دكتوراه، جامعة أبردين، بريطانيا، ٢٠٠١.

يوسف محمد عبيدات: **مصادر الالتزام في القانون المدني**، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

الكتب:

- Alejandro M. Garro: **Reconciliation of Legal Traditions in the UN. Convention on Contracts for the International Sale of Goods,** 1988 See The Website :http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/garro1.html .Last time seen: 6/10/2009.
- Chengwei Liu: Specific Performance: **Perspectives from the Cisg, UNIDROIT Principles, PECL and case law**{2nd edition: case annotated update(march 2005) See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio./chengwei3.html. .Last time seen: 10/11/2009.
- Denis Keenan :**Smith and Keenan's English Law.**, 8th Edition, Pitman Publishing, Create Britain, London 1986 reprinted 1987.
- E. Allan Farnsworth, **"The Draft Convention on Contracts for the international Sale of Goods An Overview: Damages and Specific Relief"** (1979) 27 Amer J. Comp. L See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/farns.html. .Last time seen: 10/2/2010.
- Ewan Mckendrick:**Contract Law, Law Seriese ditor: Marise Cremona, Principal Lecturer in law at the city of London polytechnic**
- Fritz Enderlein {Germany) (DDR)}, **Rights and Obligations Of The Seller Under The UN convention On Contracts For the International Sale of Goods**{General Obligations, Art, 30}, in Sarcevic, Volken ed, International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, Oceana 1996 See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html. .Last time seen: 5/1/2010.
- J.C.Smith.: The **Law Of Contract, London Sweet & Maxwell**, 1989.
- John O. Honnold :**Uniform Law For International Sales Under the 1980 United Nations Convention,** 3rd ed, 1999 See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho62.html . Last time seen: 1/1/2010.
- Joseph Lookofsky: **The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sate of Goods**, 2000 See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo46.html. Last time seen: 9/11/2009.

- Michael will: **Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: ilan** (1987) at p.336 See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/will-bb46.html. Last time seen: 30/11/2009.
- Nayiri Boghossian (Syria): **A comparative study of specific performance provision in the united nations convention on contracts for the international sale of goods,** McGill university (1999). http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/boghossian.html. Last time seen: 6/8/2009.
- peter schlechtriem: **Uniform Sales Law-the UN-Convention On Contracts For the International Sale of Goods,** Published by Manz, Vienna1986 See The Websit: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem-62.html. Last time seen: 4/2/2010.
- Susanne cook: **The need for uniform interpretation of the 1980 united nations convention on contracts for the international sale of goods.** See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cook2.html. Last time seen: 15/8/2009.
- Victor Knapp: **Bianca- Bonell Commentary On The International Sales of Law.Giuffre**:Milan, 1987: See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/knapp-bb62.html. Last time seen: 6/9/2009.
- Michael Joachim Bonell: **The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and CISG alternatives or Complementary Instruments?** See The Website: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html. Last time seen: 6/10/2009.
- Sir Guenter Treitel: **The Law of Contract, London,** Sweet & Maxwell, Tenth edition 1999 .

المقالات والأبحاث القانونية:

- Ahmad Azzouni The adoption of the 1980 Convention on the International sale of goods by the United Kingdom, 27 may 2002, See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Azzouni.html . Last time seen: 1/10/2009.
- Amy H. Kastely [U.S.], "The Right to Require Performance in International Sales: Towards an International Interpretation of the Vienna Convention", 63 Washington Law Review (1988) . See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kastely1.html. Last time seen: 1/2/2010.

- Fatima Akaddaf: Application of the United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods(CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG compatible with Islamic law principles?, 2001 See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio./akaddaf.html. .Last time seen: 20/8/2009.
- Harry M. Flechtner (United State) Buyer's Remedies in General and Buyers Performance- Oriented Remedies, 25 Journal of Law and Commerce (2005- 2008) See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flechtner6.html . .Last time seen: 1/1/2010.
- Jafarzadeh (Iran): Buyers Right to Specific performance: Comparative Study under English Law, The Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Iranian and Shia law, 2001, See The Website www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jafarzadeh.html. Last time seen: 2/1/2010
- John Fitzgerald: Cisa, Speaific Performance and the Civil Law of Louisiana and Quebec, 16 Journal of law & commerce, 1998 See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/1fitz.htmlMirghasem. .Last time seen: 2/2/2010.
- Michael Bride: Alaw For International Sales, University College London, Arevised version of the Jerome Chan Memorial Lecture that was delivered at the University Of Hong Kong on 28 March 2007. See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bridge3.html. Last time seen: 20/1/2010.
- Shael Herman:-Specific performance: Acomparative Analysis (Comparative Analysis of A civil law Jurisdiction, A common law Jurisdiction, and the(CISG), 7 Edinburgh law Review, 2003 See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/herman1.html . Last time seen: 2/2/2010.
- Stephen A. Smith, "Performance, Punishment and the Nature of Contractual Obligation " (1997) 60 MLR See The Website http://www.jstor.org/pss/1097241. Last time seen: 2/2/2010.
- Steven Walt (United State):, for Specific Performance Under the United Nations Sales Convention, 26 Texas International Law Journal, 1991 See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/walt.html . Last time seen: 2/11/2009.

مراجع مترجمة من الانجليزية إلى العربية:

١- شيشير، فيفوت، فيرمستون: ترجمه: هنري رياض: جزاء الإخلال بالعقد (التعويض، التنفيذ العيني، التقادم)، الطبعة التاسعة سنة ١٩٧٦، الناشران، دار الجيل، بيروت، مكتبة خليفة عطية، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.

القوانين:

١- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ تاريخ ١/٨/١٩٧٦، تم العمل به اعتبارا من ١/١/١٩٧٧.

٢- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، المنشور على الصفحة ٤٧٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٩١٠ تاريخ ٣٠/٣/١٩٦٦.

٣- القانون المدني الفرنسي النافذ في ٢١ / مارس / ١٨٠٤.

٤- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا) ١٩٨٠.

الأحكام القضائية:

ألمانيا OLG Frankfurt 18 January 1994, Case Law on UNCITRAL text (Clout)abstract no. 79
See The Website http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940118g1.html. Last time seen: 5/1/2010.

* Germany 21 August 1995 Oberlandesgericht Stuttgart.
See The Website
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/case2/950821g1.htm .Last time seen: 1/12/2009.

* Switzer land 8 January 1997 Appellate Court Luzern
See The Website http://www.cisg.law.pace.edu/cases/977018g1.html. Last time seen: 1/12/2009.

* France: court of Appeal Versailles 29 January 1998, Case Law on UNCITRAL Text(CLOUT)abstract no.225 See The Website http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f1.htmlAUSTRIA. Last time seen: 12/12/2009.

* Austria Oberstar Gerichtshof 14 January 2002 Case law on UNCITRAL texts y 2002 Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract No. 541 See The Website http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html. Last time seen: 12/12/2009.

* Cour d'Appel de Grenoble 26 April 1995 Marques Roque Joachim v. La Sarl Holding Manin Rivière See The Website http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f2.html . Last time seen: 6/9/2009.

* قرار محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة التجارية الدولية نشر في عام ١٩٩٣، القضية رقم ٧١٩٧.See The Website http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=1114. Last time seen: 2/2/2010.

قرارات محكمة التمييز الأردنية:

* قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٨٦/٥٧٥ هيئة خماسية تاريخ ١٩٨٦/٩/٢٨ والمنشور على الصفحة ١٩٩٠ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٩/١/١ (منشورات مركز عدالة).

* قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٦/١٥٤٤ هيئة خماسية تاريخ ١٩٩٦/١٠/١٠ (منشورات عدالة).

* قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣٢٣ هيئة عامة تاريخ ١٩٩٩/٩/٣٠ (منشورات عدالة).

Abstract

Specific performance is a remedy for one party's breach of its obligations in the Sales contract. The United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods has 1980 adopted this remedy. However, national legal systems are varied in this regard, which has been reflected on the position of the national courts, when ordering specific performance. Therefore, achieving uniformity on the rules of international trade was one of the most important objectives of the Convention.

Bearing in mind the existence of two main legal systems around the world, those being the Anglo-Saxon System (Common Law System) and the Latin System (Civil Law System), The draftsman of the Convention tried to reflect both systems under its provisions while dealing with the remedy of specific performance.

The Convention provided for specific performance as a right for the buyer (Art 46) as well as for the seller (Art 62), this in turn was influenced by the Civil Law System. However, in order to satisfy the countries that follow the Common Law System, the Convention provided for a constraint to restrict the implementation of specific performance, and that is why article 28 has been drafted. Art 28 allows a court in a Common Law country not to apply Art 46 even if this country has ratified the Convention .instead, it applies its own national law as far as specific performance is concerned.

The Convention also sets forth in the second and third paragraphs of article 46 particular applications of the remedy of specific performance. Thus, the second paragraph provided for the buyer's right to request substitute goods, if the goods delivered to him are not conforming to the contract. This request is subject to some conditions ; the lack of conformity

must amount a fundamental breach, and a notice should be served. The third paragraph of Art 46 establishes the buyer's right to seek repair of goods not conforming to the contract subject to some conditions; this repair does not constitute an unreasonable burden on the seller, and a notice to the seller should be served. The last application of the remedy of specific performance is offering repair by the seller and it is provided for under Art 48 of the convention, the most important conditions that must be satisfied here that the buyer has not declared the contract avoided, besides, repairing the goods by the seller must not cause the buyer any inconvenience.